شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	مسالک الافهام			
	درجه نفاست	نفیس		خطی / چاپ سنگی	
	تعداد اوراق	۳۵۶	اندازه	۲۴،۶×۱۸	
	قطع	وزیری	شماره اموالی	۲۵۶۶	
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ⊗	
	نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ⊗	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○	
	نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ⊗	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ⊗	
	نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ⊗	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ⊗	
	نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ⊗	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ⊗	
	نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ⊗	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ⊗	

بررسی کنندگان: ۱. ابراهیمی ۲. مرادی
۳.
تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۱۹

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

خ.۵۰
م
۱

میکرو فیلم تهیه شد

آستان قدس

[illegible] بین شد
۱۲۵۳ ش

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب .... مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام ــ عربی

مصنف / مؤلف .... شارح شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / چاپی .... نسخ ۳۲ سطری

سال ~~طبع~~ یا تحریر .... ــ .... عدد اوراق ۳۰۵

جزء کتب .... فقه .... شماره ۳۰۶

شماره عمومی .... ۲۵۶۶ .... شماره قبض ....

واقف .... آقا زین العابدین .... تاریخ وقف ۱۱۶۶

طول ۲۴،۶ عرض ۱۸،۷ سانتیمتر قفسه ....

۱۵۷
۱۱۸ شماره
۳۵۶

۳۵۵ ورق

بازبینی شد
۶۱۲۵۳

قواعد علامه

كتاب الوقف والصدقات كتاب الحبس والسكنى كتاب الهبات كتاب السبق والرماية كتاب الوصايا كتاب النكاح

جامع المقاصد

هو الواقف

وقف مؤبد صحیح شرعی نمود مرحمت و غفران پناه آقا زین العابدین جام صفوی

بر کتابخانه سرکار فیض آثار این کتاب شرح قواعد را که از جمله یکصد و هشتاد جلد کتب وقف

و مرحوم مبرور است مقرر و مشروط آنکه سه ماه به سه ماه کتابداران و [illegible] کتابخانه مبارک

بطالب العلم و بعد و پس گرفته قبض و حجت از واقف نمایند و احتیاط لازم دانند اهتمام نمایند بعمل آورند

فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه تحریرا فی تاریخ جمادی الثانی سنه ۱۱۶۰

بتاریخ شهر شوال المکرم سنه ۱۲۷۰ داخل عرض شد

۳۵۶

داخل عرض سنه ۱۱۹۶

شهر محرم الحرام ۱۲۵۰ داخل عرض شد

شهر ذیقعده الحرام ۱۲۶۶ داخل عرض شد

از طرف کمیسیون اصلاحات [illegible] عرض دیده شد
بتاریخ ۱۳ ... ۱۳۳۲
نمره مسلسل کتاب ۷۸۸

کتابخانه آستان قدس

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله حق حمده والصلوة على اشرف رسله محمد صلى الله عليه واله وصحبه **كتاب الوقوف والصدقات**

قوله الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة عرف الوقف ببعض خواصه تبعا للحديث الوارد
عنه صلى الله عليه واله انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا
ناقلا للملك وبتسبيل الثمرة اباحتها بالجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك
وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا انتقض
بالسكنى وقسيميها لانها يقتضي الخاصية وارادة تحبيس الاصل على الدوام لتخرج تلكا لتلك خروج عن
الاطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد مع انها ارادة ما لا يدل عليه ظاهر لفظ التعريف معيب فيه ولا تنقاض
ايضا بالوقف المنقطع الاخر فانه صحيح وليس بمؤبد الا ان يقال انه يصير حبسا كما عبر بعضهم وهو
ممنوع وان كان في معناه وقريب من تعريف المص ما عرفه الشهيد في الدروس من انه الصدقة الجارية
تبعا لما ورد في الحديث عنه صلعم اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع
به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص
ايضا والا فانه صادق على نذر الصدقة كذلك والوصية بها **قوله** واللفظ الصريح فيه وقفت لا غير
لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم اما للعين او المنفعة افتقر الى لفظ يدل عليه
صريحا كغيره من التمليكات ليكون دالا على القصد القلبي الذي هو العمدة في الفعل ولا خلاف في
ان لفظ وقفت صريح فيه لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا وفي لغة شاذة اوقفت بزيادة الهمزة
والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة **قوله** اما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف
الا مع القرينة الخ كما لا خلاف في ان الصيغة الاولى صريحة لا خلاف في عدم صراحة هاتين الصيغتين فيه
منضما اليهما ومثلهما ابدت وانما هي كناية عنه يفتقر في الدلالة عليه الى قصده وانضمام لفظ اخر اليها
يدل عليه صريحا كقوله صدقة موقوفة او محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وانما
لم تكن صريحة فيه بدون الضميمة لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك المحض واخراج الزكوات
والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا

منضما اليهما

واما فيما

واما فيما بينه وبين الله تعالى فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار
القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهرا كما قررناه وان لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فانه لا يحكم
عليه به الا باعترافه بكونه قد قصده وهو معنى كونه تدين بنيته وهو في لفظ المص بضم الدال وتشديد الياء
مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه انه يوكل الى دينه اذا ادعى بغير الصريح الوقف اوضده وفي قوله ولو نوى
بذلك الوقف دين بنيته ثم قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه الخ حزازة لان ظاهره ان الحكم بالنية
على تقدير النية وان اقراره لقصده ليس من الاداته ومن ثم استدركه بنعم والاولى ان يقول كما اشرنا اليه
انه تدين بنيته لو ادعى ارادة الوقف اوضده بقي هنا امور الاول انه فرق هنا في التذكرة بين اضافة
لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين
تصدقت عليك او عليكم وجعل الاول ملحقا بالصريح ويكون وقفا بخلاف الثاني فانه يرجع فيه
الى نيته كما اطلقه غيره والفرق غير واضح الثاني ان ظاهر العبارة وغيرها وصريح القواعد والتذكرة
ان يحمل كل واحد من الالفاظ الثلثة كناية عن الوقف يقع به مع نيته او انضمام غيره اليه على ما قرره
والامر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في الدروس ان ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة
واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة وما ادعاه من الظاهر غير واضح الحق فيها
بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة او محرمة فاكتفى فيها بدون دعوى النية وهو حسن
لصراحته فيه الا ان فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك
وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المط صريحا **قوله** ولو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفا
وان تجرد لقوله صلعم حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه قد استفيد
من ذلك وما قبله ان صيغ الوقف خمسة وبما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة اجماعا واثنتان يتوقفان اجماعا
واثنتان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد
الى انهما صريحان كوقفت ومثلها احبست بزيادة الهمزة بغير اشكال هنا نظرا الى الاستعمال العرفي
لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر الذي نقله المص فانه اطلق عليه تحبس الاصل وفيه ان مجرد الاستعمال
اعم من المط والظ وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال وقد وقع اطلاق الصدقة عليه من وقف

امير المؤمنين على عليه السلم لزاده فى بنى زريق وحمل على الوقف لانضمام القراين اللفظية بعده فكذا هنا والاقوى
ما اختاره المص من افتقارها الى القرينة اللفظية او النية وهو اختيار العلامة ايضا فى غيرها لاشتراكها في الاستعمال
بينه وبين غيره والموضوع للمشترك لا يدل على شئ من الخصوصيات ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل
الناقل الشرعى وهو غير معلوم واعلم ان ظاهر كلامه حيث اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر
فى الوقف مطلقا وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال فى المسئلة ووجه اصالة عدم اشتراطه اذ ليس فى النصوص
ما يدل عليه ولانه كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى ولانه فك ملك فيكفى فيه الايجاب
كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه والقول الثانى اعتباره مطلقا
لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود ولان ادخال شئ فى ملك الغير بدون
رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على جهة خاصة
كشخص معين او جماعة معينين لما ذكر ولامكان القبول ح وان كان على جهة عامة كالفقرا والمسجد
لم يعتبر لانه ح فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الى الله تعالى بخلاف الاول فانه ينتقل الى الموقوف
عليه وقد يظهر من المص فيما ياتى اختياره ولعله اقوى وحيث يعتبر القبول مطلقا او على بعض الوجوه
يعتبر فيه ما يعتبر فى غيره من العقود اللازمة من اللفظ الصحيح العربى المطابق للايجاب المتعقب له
بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه فى المصالح العامة على القول باعتباره الناظر
عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثانى لو كان
متعددا ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع
له كغيره من العقود اللازمة **قوله** ولا يلزم الا بالاقباض لا خلاف بين اصحابنا فى ان القبض
شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن القبول او بالعكس فيكون القبض
جزء السبب الناقل للملك وعبارة المص بنفى اللزوم قد لا يفيد ذلك ولكنه فيما سياتى سيصرح بما ذكرناه
حيث يقول فى القسم الرابع والقبض شرط فى صحته وتظهر الفايدة فى النماء المتخلل بين العقد والقبض
على تقدير حصوله فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطا فى اللزوم لا ينافى ان يكون للموقوف
عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فان اللزوم غير معتبر فى ملك النماء حيث يتحقق العقد الناقل

وان كان

وان كان جايزا عند المص وغيره من المحققين كما نبه عليه فى البيع بخيار ونحوه ولعله حاول بنفى لزومه
بدون القبض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة وان لم يقبض فان العبارة ترد عليه
بالصريح ولم يعتبر دلالته مفهومها ثم صرح بمراده بعد ذلك **قوله** واذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه
لا خلاف فى لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث زعم انه لا
يلزم بمجرده فللواقف الرجوع فيه ولورثته بعده الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم — ولورثته
قوله وقيل يمضى من اصل التركة والاول اشبه هذا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه وسياتى تحقيقه فى
الوصايا **قوله** ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا
وجه الاول اصالة عدم تقدم كل منها على الاخر فيحكم بالاقتران لان ذلك قضية كل حادثين
اشتبه سبق كل منهما للاخر وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه او معلوم عند الله
مشتبه عندنا وهو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران فى كل منهما
افتقر الى رقاع توضح الحال على جميع التقادير الممكنة وهو سبق كل واحد ولحوق الباقى مرتبا ومقترنا
واقتران الجميع وان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع بسبق كل واحد فاذا خرج واحد قدم
ثم اخرج على الباقى الى ان يبقى واحد فيكون هو المتاخر وكيفية القرعة على الاول لا يخ من اشكال
لان الغرض استخراج ما يمكن من الفروض وهى هنا على تقدير كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا
بمحاباة كما فرضه المص اولا ثلثة عشر ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع
على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه
ست ومقارنة اثنتين منها وهى ست ايضا اقتران الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع
ولاحقين له ويقارن الوقف والبيع سابقين على العتق ولاحقين له ويقارن العتق والبيع
سابقين على الوقف ولاحقين له واقتران الثلثة فيفتقر القرعة الى كتبة رقاع تصح على جميع
الاحتمالات وح فيكتب سبع رقاع فى احدها الوقف وفى الثانية العتق وفى الثالثة البيع وفى
الرابعة الوقف والعتق وفى الخامسة الوقف والبيع وفى السادسة العتق والبيع وفى السابعة
اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهرت باحد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد

السابق مع غيره

احزا ومجمع مع غيره عمل به ثانيا واستغنى عن الثالث فان ظهر الثلثة اطرحت واخرج غيرها
كما ذكر وان ظهرا ولا دفعة الثالثة افاد الاجتماع او دفعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخر الثالث
ولو كتب ابتداء ثلاثة عشر دفعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذى صورناه فالظ الاجزاء
هذا هو الذى يقتضيه تحقيق حال القرعة والا فكلام الاصحاب خال عن تحريره **قوله** واذا وقف
شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا فى الوقف مالم يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها نبه بالنظر
الى العرف على ان حقهما ان لا يدخلا فى الوقف لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التى تعلقت
صيغة الوقف بها لكن لما دل العرف على كونهما كالجزء منها تناولهما العقد كما تناولهما البيع بخلاف
الحمل فانه وان كان يشابههما فى الاتصال الذى هو فى قوة الانفصال الا ان العرف لم يجعله و
كالجزء والاصل عدم دخوله كغيره لولا دليل خارج كغيره والمراد ان الصوف واللبن موجودان
على الظهر وفى الضرع فلو احتلب اللبن او جز الصوف لم يدخلا قطعا ولا يرد ان تناول العقد
لهما يقتضى كونهما من جملة الموقوف عملا بمقتضى العقد ولا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا
نمنع من كون تناول العقد يقتضى ذلك وانما يقتضى تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من
جملة الثمرة فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة بتجددا وانما دخلا فى العقد تبعا بدلالة العرف
كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فنماؤها الموجود للواقف والمتجدد للموقوف عليه كالحمل و
حكم الاغصان المعتاده للقطع حكم الثمرة بالنسبة الى المنفعة لكنها تدخل فى الوقف مطلقا كالصوف
على الظهر ولا فرق فى الثمرة بين النخل وغيره فلا يدخل الموجود وان لم يوبر فان ذلك التفصيل
حكم مختص بالبيع كما سلف **قوله** ان يكون عينا مملوكة الخ يطلق العين على ما يقابل الدين
فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم وعلى ما يقابل المنفعة فيقال اما عين او منفعة
ويجوز الاحتراز بالعين هنا عن كل واحد من الثلثة لعدم جواز وقفها وقد اشار فى
التفصيل الى الاولتين منها وترك الثالث اما عدم جواز وقف الدين فظ لان الوقف
يقتضى اصلا تحبيس ومنفعة تطلق وذلك تقتضى امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس والدين
فى الذمة امر كلى لا وجود له فى الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف المعدوم ومن ثم اختاروا

عدم

عدم جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح تجويز هبته لمن هو عليه لانه
ابراء واسقاط لما فى الذمة فلا يتوقف على عين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضى عينا يديم ثباتها ويفيد ها عن التصرف
ولكن يشكل ذلك عند القايل بجواز هبة الدين لغير من هو عليه مع توقفه على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وما
يقال فى الفرق من ان الوقف شرطه التنجيز فمع عدم تعيينه يكون تحققه موقوفا على امر خارج بعد العقد وهو ينافى
تنجيزه يندفع بان الهبة شرطها التنجيز كذلك ولم يمنع صحتها تاخر القبض فكذا الوقف لان المتاخر فيه حقيقة
هو القبض وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تاخر مع تعينها خصوصا على ما تقدم نقله فى البيع عن الشهيد ره
فى بيع السلم قبل قبضه على غير من هو عليه من ان العقد اذا كان متعلقه ماهية كلية ثم عينه فى عين شخصية
انصب العقد عليها وكانت كانها المعقود عليها ابتداء الا انا قد بينا ضعفه ثم يزيد هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن
لها وجود فى الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان فى معنى وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك
واعلم انه لا فرق فى الدين بين الحال والموجل كفرس من هذه الافراس او الى غير معين كفرس فلما ذكر فى الدين
من ان غير العين باعتبار كليته غير موجود ويزيد الثانى انه غير مملوك ايض وهما مناط الوقف واما المنفعة
فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها
شيئا فشيئا ولا يكفى مجرد امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين مجسة ولجواز التصرف فى العين فتتبعها المنافع
فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف فيها كالعمرى واختها
التزمنا ان ذلك عمرى لا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ مطلقا والا منعنا الامرين وان شاركته
العمرى فى هذا المعنى حيث يصرح بها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان تبعها
العين فى المنع من التصرف فيها **قوله** وكذا لو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين اى لم يعينها بالشخص
وان عينها بالوصف الرافع للجهالة مع بقاءها كلية والمراد بالناضح البعير الذى يستقى عليه قاله الجوهرى
ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة وضابطه كلما ينتفع به الخ الوجه فى ذلك كله وجود
المقتضى للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فتثبت الصحة وهو محل وفاق ونبه به على
خلاف ابى حنيفة حيث منع من وقف الحيوان والكتب ومالك حيث منع من وقف المنقول مطلقا ويبطله ما
تقدم وقوله صلعم اما خالد فانه قد احتبس ادراعه واعبده فى سبيل الله واقراره ابا معقل حيث وقف ناضحه

على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع فى المعنى المطل

واما عدم جواز وقف المبهم سواء استند الى صعين حم

كتابخانه آستان قدس

في سبيل الله قوله وكذا يصح وقف الحلب للمملوك والسنود اراد بالمملوك احدا لحلايل الاربعة فانه لامانع من وقفه
ح ستى جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة المانع من وقفه بناء على انه لايملك مطلقا قوله
ولاوقف الابق لتعذر التسليم لما تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الابق المتعذر تسليمه لايمكن قبضه
لم يصح وقفه ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن يشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري وح فلامانع من وقوع
الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بالقبض بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا بخلاف البيع ٢
فانه معاوضة من الجانبين وشرط ان كان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر
الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة لزوال المانع ولاعبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولايكفي
قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الابق عموم وخصوص
من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو الاظهر لانه لانفع لها الا التصرف فيها وقيل
يصح لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها وذلك النفع هو التجمل بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو
ذلك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان اظهر منافعها
انفاقها وهو لايتم الا باذهاب عينها المنافي لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا
يمنع فوت غيرها عليها نعم لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض الازمان او الاماكن اتجه القول بالمنع
قوله ولو وقف ما لايملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن الصحة
المنفية في الاول بمعنى اللزوم لئلا ينافي ما استحسنه بعده ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف ويجعل
ذلك جاريا على مذهب المعنى ثم ذكر ما يختاره ومرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي الملحوق بالاجازة قد
وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساوله في المعنى وان الوقف عقد صدر من صحيح العبارة
ولامانع فيه الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فيدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد
فتصير الاجازة كالوقف المستانف من المالك وهذا هو الذي حسنه المص وان عبارة الفضولي لااثر لها من
حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليه اثر وتاثير الاجازة غير معلوم في غير موضع
النص ويتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضول فماهيته من حيث
هو مغايرة للبيع وان وافقه في بعض الافراد لو قيس عليه وتوقف العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس

لذلك

لذلك ولده وان كان ما اختاره اوجه قوله ويصح وقف المشاع وقبضه كقبضه في البيع لاخلاف عندنا
في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من
العقود ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل
ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل
فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان المختار توقفه على اذن الشريك ان كان
منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع
لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد اشار بقوله والمروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان
وقفه لم يرد به نص بخصوصه وانما ورد بجواز صدقته لكن الشيخ وجماعة عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض
افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه
يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف فهو جائز وقريب منه رواية سماعة وفي مثل
هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين لايصلح لتاسيس هذا الحكم وفي قول المص
والاولى المنع رايحة الميل اليه لان لفظ الاولى لايمنع النقيض واستدلاله بتوقف رفع الحجر على البلوغ
والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع لان المجوز لايسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص لكن لما كان
الحجر عليه في النصوص والفتاوى مطلقا بل الاجماع عليه في الجملة اقامه مقام الدليل على المنع وان كان لا يخ
من شيء قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم يعين الناظر كان النظر الى الموقوف
عليهم بناء على القول بالملك الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه اصله واحق من يقوم بامضائه
وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخ اما ان يشترط في عقد الوقف النظر لنفسه او لغيره او لهما او لايشترط
شيئا فان شرطه لنفسه صح ولزم وان شرطها لغيره صح بحسب ما عينه عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت
فاطمة عليها السلم النظر في حوايطها السبعة التي وقفتها لامير المومنين عليه السلم ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها
وشرط الكاظم عليه السلم النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلم واخيه ابرهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم
مع الباقي الخ وهذا كله مما لاخلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر في متن العقد لاحد بني الحكم على انتقال
الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا

ولله تعالى ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني
لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر
الثابت بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد
اختص به اذا تقرر ذلك فنقول متى قلنا ان النظر الى الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان
عدلا ام لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان كان لغيره بشرطه اشترطت عدالته
فان لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط فيه مضافا الى ذلك
الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي ولو عادت اليه العدالة بعد خروجها عاد اليه ان
كان مشروطا من الواقف والا فلا وبما ذكرناه من عدم اشتراط عدالته لو شرطه لنفسه قطع في التذكرة
مع احتمال اشتراطها مطلقا لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار الثقة في التولية
كما يعتبر في غيره ثم الناظر المشروط في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مطلقا لعموم الامر
بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا من قبله بعده بالنظر المتناول له جاز له عزله متى شاء لانه كالوكيل
ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في الواجب الاصل
فيستصحب فاذا رده صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحتمل الحاكم مطلقا لخروج
الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فعوده اليه يحتاج الى دليل بخلاف الحاكم فان نظره عام
وكما يجوز شرط النظر لواحد ومتعدد موجود يجوز جعله لمعدوم تبعا كسوقه في بطونه وذريته وما شاكل
ذلك عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الربع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له
انيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله على الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر
في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الربع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه
هذا كله مع الاطلاق ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كما
مر او خص كلا بمصلحة اختص بحسب ما عين او فوض لكل منهما الاستقلال على الاجتماع والانفراد اتبع
ولو اختل احدهما بالعدالة او بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون منفردا او انضم الى الموقوف عليه ان استقل
اليه النظر كما تقدم وحيث يتحقق للناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في شيء

من الغلة

من الغلة الا باذنه وان كان المتصرف هو المستحق والناظر غيره سيحقق عملا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه
الملاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من وجهين احدهما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء
او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم
الفايدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان يكون فاضلة عن العمارة وغيرها مما تقدم على القسمة
يقينا نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة
على اختصاص الموقوف عليها وثانيها الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع
كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كالشجار لثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف
احد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم ولا يخ من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما
دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل
واحد من افراد تلك الجهة العامة وكان في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كما لا يرفع الاشكال
لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى
الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق
نظر الكل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا
الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة ويملك حيث لا يجب صرف الثمرة
في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما
المتعدد فلا لان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء متوقف على الناظر فيكون كالتصرف
في المال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه
الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه **قوله** او على حمل لم ينفصل تفريع الحمل على المعدوم
لا يخ من تجوز لانه في نفسه موجود غايته استتاره وانما يشاركه في الحكم بعدم صحة الوقف عليه
من جهة اخرى وهي اهلية الموقوف عليه للتمليك فانها شرط من حيث ان الوقف اما تمليك
العين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك المنفعة ان لم نقل به والحمل
لا يصلح لشيء منهما والفرق بين الوقف عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل وليس فيها

نقل في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال فيشترط اهلية المستقل اليه له **قوله** اما الوقف
على معدوم تبعا الموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف
كالوقف على الاولاده الموجودين ومن يتجدد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل
التابع من لا يمكن وجوده كالميت ولا يقبل الملك لم يصح مطلقا فيكون مع جعله اخرا كمنقطع الاخر او وسطا
فكمنقطع الوسط او اولا فكمنقطع الاول او ضم الى الموجود بطل فيما يخصه خاصة على الاقوى **قوله** ولو بدا بالمعدوم
ثم بعده على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو المنقطع الاول وصوره كثيرة يجمعها
عدم صحة الوقف على الطبقة الاولى سواء كانت معدومة ام موجودة ولكن لا يقبل الملك كما ذكره في المسئلة الاخرى كامتنع
بعدها وقد اختلف الاصحاب في حكمه فذهب المص والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو صح لزم
اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او مخالفة شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده والتالي
بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من يصح الوقف عليه
المذكور او عينه لزم الاول وان انصرف الى من يصح الوقف عليه ونزل الاخر منزلة غير المذكور لزم
الثاني ويدل على بطلان الثاني ايضا قول العسكري عليه السلام في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها ولا شبهة في ان الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا يصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل
وبهذا يبطل ما قيل في جوابه بانا نلتزم ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض الاول اعتبر انقراضه
فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط او
تساوى ما لا يمكن انقراضه ويقال فيهما انه لما كان المصدقية محالا كان شرط الواقف له كلا شرط فلا
يلزم بمخالفته محال واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سايغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك
موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية هذا غاية ما اجابوا به وفساده يظهر مما
قلناه بين يديه بيانا ان انقراض الاول اذا جعل شرطا في انتفاع الثاني وجعل النماء للواقف زمانه لم
يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو نجز الوقف وشرط لنفسه
فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان معلوما لم يصح مع انه شرط مضبوط غير مناف لتنجيز الوقف
بخلاف المتنازع وبناؤه على منقطع الوسط رد الى المتنازع فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع

وان زاد

وان زاد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يفرض انقراضه كشرط المحال فيكون كلا شرط ضعيف لان من جعله
الى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل يقتصر على لغايته وهو قول ضعيف وقد تقدم الكلام في ضعفه
وان ذلك خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه وقوله ان الموقوف عليه موجود ان اراد به ابتداء
فممنوع او بعد حين فلا ينفعه فصلحية الواسطة للمانعية والقول بالصحة للشيخ في ف وموضع من ط
محتجا باصالة الصحة وانه ضم صحيحا الى فاسد فلا يفسده وقد عرفت ان الاصالة انقطعت والضميمة مبطلة
اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث وعلى القول بالصحة فهل يصرف منفعة الوقف
في الحال الى من يصح في حقه ام لا وجهان تظهر امن خلال دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار انقراضه مثل ان يقف اولا على مجهول او ميت فانه
يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده
كعدمه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال
لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم
بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض والمساكين ح
رجعت اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذه الوجوه لعدم الدليل عليها وعدم قصد الواقف لها فالمصرف
على تقدير الصحة مشكل **قوله** وكذا لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك فيه التردد والمنع اشبه الحكم
فيه كما تقدم ويزيد القول بالصحة هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يفرض انقراضه كما لو وقف على البئر
او الحائط او يجهل وقت انقراضه كالوقف على الملك فان انصراف الوقف ابتداء الى من يصح الوقف
عليه خلاف الشرط ولا مدة معلومة يرتقب حتى يكون هناك شرط منضم الى وقف فيتنجز كما لو قالوه منجز ح
لكن الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف الى من يصح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا يخفى ما فيه **قوله** ولا
يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه لم يقصده بالوقف بناء على ان المملوك لا يملك شيئا
او يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو قلنا يملك مطلقا صح الوقف عليه وان كان محجورا
عليه اذا قبل مولاه وقبضه بقوله ولا ينصرف الوقف الى مولاه على خلاف بعض العامة حيث جوزوا الوقف
عليه وجعله مصروفا الى مولاه وقبضه بقوله لانه الحي على وجه رده فان الوقف عقد والعقد تابع للقصد

فكيف ينصرف الى هولاه **قوله** ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين
لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب سؤال يرد على صحة الوقف المذكور من حيث ان
هذه المصالح المذكوره وشبهها لا يقبل التملك وهو شرط في صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف
وان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكوره الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للملك غاية ما هناك
انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لانهم المنتفعون بها فان الغرض من المسجد تردد هم اليه
في العباده واقامة شعار الدين ونحوه فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز
ومثله الوقف على اكفان الموتى ومؤنة حفر قبورهم ونحو ذلك **قوله** ولا يقف المسلم على الحربي
وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا هنا مسئلتان احديهما الوقف على الحربي والمشهور
عدم جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله
ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا
في الوقف القربة فان النهي ينافيها ولان الوقف اذا تم وجب الوفاء به وحرم تغييره ونقله ٢
عن جهته ومال الحربي فيء للمسلم فيصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وربما قيل بجوازه لعموم قوله
صلى الله عليه وآله على كل كبد حرى اجر وعموم قوله صلعم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وغيره
من الاخبار الداله باطلاقها عليه مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن الموادة لمن
حاد الله حيث كونه حربيا والا لحرم محادثتهم على وجه اللطف ونحوه من الاكرام وتحريم تغييره من حيث
الوقف لا ينافيه من جهة اخرى وهو جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم
لتغييره وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا
للعموم للاية المتقدمة وهو قول سلار وابن البراج والثاني الجواز مطلقا وهو الذي اختاره المصنف
السابق وقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الاية وللخبر السابق والثالث الجواز اذا كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخين
وجماعة جمعا بين ما ذكر وبين الاوامر العامة الداله على وجوب صلة الرحم الدال على الجواز
بتخصيص ذلك النهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعدما اضطرب

كثير

كثير في فتوى المسئله فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ بجوازه على ذوي الرحم وقد قلنا ما عندنا في هذه
المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفره الا ان يكون الكافر احد الابوين ووجهه ما سبق مضافا الى قوله
وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من الصحبة بالمعروف ترك صلتهما
مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادله وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المصنف لا يخ من وجه واعلم
انه لم يرد في عبارة المتقدمين الا الوقف على الكافر وعبر في المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك
قوله ولو وقف على الكنايس والبيع لم يصح لما حكم بجواز الوقف على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد
ونحوها وحمله على كونه وقفا على المسلمين لانه من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على الكنايس والبيع
جايزا اذا كانت لاهل الذمه بناء على ان الوقف عليهما وقف على اهل الذمه وان اختص ببعض مصالحهم
نبه على خلاف ذلك للفرق بين الجهتين فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة
وقربة فهي جهة من جهات المصالح الماذون فيها وكذا الوقف على اهل الذمة انفسهم فانه بذاته ٢
لا يستلزم المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني ادم المكرمين ومن
يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل
لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده حكمنا ببطلانه
ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على صنعة المسلمين من تلك الحيثية بخلاف ما لو وقف على المسلم
فصرفه في المعصية فانه لا يقدح نظرا الى القصد الاصلي فكذا هنا بخلاف الوقف على الكنايس ونحوها
فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية محضة لانها اعانة لهم على الاجتماع
اليها للعبادات المنسوخة والمحرمة والكفر فالمعصية حاصلة له ابتداء وبالذات فلم يقع الوقف
صحيحا واما تعليل المنع من الوقف على الكنايس ونحوها بان من جملة مصرف الوقف عمارتها وهي
محرمة بخلاف عمارة المسجد وباقي مصالح اهل الذمة فغير مطرد لان من الكنايس ما يجوز لهم
عمارته بل هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام
او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير ضرورة **قوله** وكذا لو وقف في معونة الزناة وقطاع الطريق
وشارب الخمر المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف ووجه علم

الصحيح ظ لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم اما الوقف على شخص متصف بذلك لا من
حيث كون الوصف مناطه صح سواء اطلق ام فصل جهة محللة قوله وكذا لو وقف على كتب ما يسمى
الآن بالتورية والانجيل لانها محرفة منه بقوله يسمى الان على ان ما بايديهم ليس هو الذي انزله الله
وان كان منسوخا يحرم الوقف عليه من هذه الجهة والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان
كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على الكتابين ظ للتحريف
والنسخ فيحرم كتبتهما او حفظهما لغير النقض والحجة وقد روى العامة ان النبي صلعم خرج الى المسجد
فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب صلعم لما رأى الصحيفة في يده وقال له افي شك
انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل
على ان النظر اليها معصية ايض والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه
الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الجهة ح طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا
اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف الكافر جاز اي وقف الكافر على احد الكتابين وفي
معناه وقفه على البيع والكنايس الا ان عوده اليها في العبارة بعيد لتوسط ما ليس بمراد بين الجملتين
وهو الوقف على العصاة المذكورين ووجه الجواز ح اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم
وهو يتم ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظ المص حيث لم يتعرض لاشتراطها والا اشكل من حيث
ان ذلك معصية في الواقع ولا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل
او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا هو الظ قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء
المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته لما كان الفقراء جمعا معرفا
مقيدا بصيغة العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف
على الفقراء اجمع الا ان ذلك مفهوم لغوي والعرف يخالفه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء
المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيتخصص به لان العرف مقدم وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف
وشهادة الحال عليه فلو انتفت فلا معارض للغة الا ان يثبتها لما كان ظاهرا المطلق كعنى الحمل
على ما دلت عليه الا ان ولا فرق بين الوقف على الفقراء مطلقا كما مثل وفقراء بلده او بلد مخصوص نعم لو لم

يكن في

يكن في البلد المعين الا فقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس وعلم الواقف بذلك انصرف الى
الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف له مع امكان حمله على الصحة
ولانتفاء القرينة ولو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود
ومن انه بعدم العلم لا يوجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحاقه بالاول اولى قوله ولو وقف
على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها حيث تكون الصلوة واجبة
والمراد انصرافه الى من دان بالشهادتين واعترف من الدين بما علم ضرورة ومنه الصلوة اليها وان لم يصل
حيث لا يكفر بذلك ويلحق به اطفالهم ومجانينهم تبعا لاندراجهما معه عرفا وشموله لهما تبعا كما يدخل الاناث
في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين من يحكم بكفرهم من الخوارج والنواصب والغلاة والمجسمة وغيرها
واطلاق دخول المصلي الى القبلة لا يخرجه لكنه مراد مع احتمال العموم نظرا الى شمول المفهوم عرفا ولا فرق بين
كون الواقف من المسلمين محقا وغيره عملا بالعموم وقيل اذا كان الواقف محقا يختص الوقف بقبيلته بشهادة
الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين
المسلمين والفقراء قايم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم
بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان
الواقف من احد الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايض حيث لا تشهد الحال
باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيلة خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين وهو حسن
الا مع شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل الى مجتنبي الكبائر
والاول اشبه الايمان يطلق على معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه
وآله والاقرار باللسان كاشف عنه وهو اخص من الاسلام مطلقا وهذا المعنى معتبر عند اكثر المسلمين
والخاص قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءا منه وصاحب الكبيرة عليه ليس
بمؤمن وهذا مذهب الوعيدية وقريب منه قول المعتزلة بان للفاسق منزلة بين المنزلتين والثاني اعتقاد
امامة الاثني عشر اماما عليهم السلم وهذا هو المعنى المتعارف بين الامامية فاذا وقف واقف على المؤمنين
واطلق فان كان من الامامية انصرف الوقف على الاثني عشرية لانه المعروف عندهم من هذا الاطلاق

وان كان من غيرهم فظاهر المصنف والاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده
متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان لفظه عام فينصرف الى ما دل عليه اللفظ وان خالف
معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس بمراد هنا واصطلاحا يختلف بحسب
٢ المصطلحين والمعنى الذى اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي
كان حسنا او يقال اذا كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من غيرهم فعلى
معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقراين الحالية ولو كان الواقف اماميا عندنا كما وغيرها
اتفق لكثير من قدمائنا تعارض العرفان عنده ولعل حمله على المعنى المشهور وهو الاخير اوضح لانه عرف اذا
تقرر ذلك فهل يشترط في الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكباير قال الشيخ ره نعم فلا يجوز للفساق
من الامامية لخروجهم منه وتبعه جماعة ولعل بناءه على ان العمل جزء من الايمان كما هو مأثور عن السلف
وورد في كثير من الاخبار وانه مركب من ثلثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون
العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشيخ في التبيان ايضا لما تحقق في الكلام من
ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على الوجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا بشرط ويبقى هنا
امران احدهما ان القايل بحرمان الفاسق عبر باشتراط اجتناب الكباير وفرع عليه حرمان الفاسق من
المومنين وبين الاصل والفرع تغاير كثير فان الفسق يحصل بارتكاب الكباير وبالاصرار على الصغيرة وبمخالفة
المروة وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق تقابل العدالة فاذا زالت بمخالفة المروة ثبت الفسق ولا
شبهة في ان ترك المروة لا يخرج عن الايمان لانه ليس من الاعمال السببية على اصل القايل كما لا شبهة في
ان ارتكاب الكباير عنده مخرج ويبقى امر الاصرار على الصغاير فعلى تفريعه يخرج دون اصله ويمكن ادراجه
بان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة كما نبه عليه قوله ولا صغيرة مع اصرار او يجعل جميع الذنوب
كباير وان صغيرها وكبيرها اضافي كما ذهب اليه جماعة والثاني ان المعروف من اطلاق القايل بالمذهب
المشهور ان المومن معتقد امامة الاثنى عشر كما ذكرناه دون غيرهم ولم يذكروا اشتراط امر اخر ولكن
الشهيد في الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب وفي اشتراطه نظر وان كان
اولى ويلزمه اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم

والفتاوى

والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه قوله ولو وقف على الشيعة فهو للامامية والجارودية دون
غيرهم من فرق الزيدية اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلعم ولا شبهة
في كون الامامية منهم وكذا الجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسمعيلية حيث لا يكونون ملاحدة واما
باقي فرق الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغنى عن ذكرهم والعدول
بانصرافه الى من ذكره هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ ره وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من
احدى فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون
من عداهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه في التذكرة الباس وهو حسن مع قيام القرينة على ارادته لفريقه
ومع اشتباه الحال فالحكم لعموم اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وخص الجارودية
من فرق الزيدية لانه لا يقول منهم بامامة علي دون غيره من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية
والبترية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى ابي الجارود واسمه زياد
بن المنذر قوله وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلق عليه هذا هو الضابط
في جميع هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد
يحمل على المتعارف عند الواقف وبهذا يتخرج الخلاف والحكم في الجميع قوله ولو وقف على الامامية
كان للاثنى عشرية اي القايلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في اعتقاد عصمتهم كما سبق في المومنين
فان الشهيد شرط في الدروس ذلك فيهما ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر آت هنا
وليس كذلك والفرق يظهر من دليل القايل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل له في العمل مطلقا
بخلاف المومنين قوله ولو وقف على الزيدية كان للقايلين بامامة زيد بن علي الزيدية ينسبون الى
زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة من ذوي
الراي والعلم والصلاح هذا حكم الشيخان وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل
اذا كان الواقف زيديا كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء منه على ان وقف المحق على غيره
باطل وهو باطل قوله ويشترك الذكور والاناث المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا الى العرف وفيه خلاف
للاصحاب لا اشكال في دخول الذكور والاناث في المنسوب وان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين والعلويين

لان اللفظ يشمل الاناث تبعا كما تناولهن في جمع الخطاب الواقع في التكليف في الكتاب والسنة ولصدق
اطلاقه على الاناث فيقال فلانة علوية او هاشمية او تميمية ونحوه والخلاف الذي اشار اليه بين الاصحاب
في اختصاص النسبة اليه بالاب او عمومها للاب والام فالمشهور بينهم الاختصاص بالاب لانه المعروف منه
لغة وشرعا قال الله تعالى ادعوهم لابائهم وقال الكاظم عليه السلم من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير
قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء فان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم وقال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء البنات لاستعماله
فيه والاصل فيه الحقيقة اما الاول فلقول النبي صلعم مشيرا الى الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما
او قعدا ولقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله تعالى وعيسى مع عدم انتساب عيسى اليه بالاب
واما الثاني فلتقدمه في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال لكنه اعم من الحقيقة وقد حقق فيه ايضا ولاستلزامه
الاشتراك والمجاز خير من الاشتراك ويمكن دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير
منها قوله ولو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن
وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح وجه الاول واضح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة
شرعية والثاني قول الاكثر ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس والشهيد ومال اليه العلامة في التحرير
ومع ذلك لم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يقول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة
ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع عليه كما اتفق
له ذلك مرارا واما الثالث فلم اعلم قايله وجماعة من مباحثي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح
والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية العامة عن عايشة ان النبي صلى الله عليه واله
سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا مع ان الكليني ره ذكر في الكافي ثلث روايات بذلك
معتبرات الاسناد احدها رواها عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن
ابي جعفر عليه السلم قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه
وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله
عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن

عمينه

يمينه وعن شماله والثالثة عن عمرو بن عكرمة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل في اخره ان
رسول الله صلى الله عليه واله امر عليا وسلمان واباذر ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم
يامن جاره بوايقه فنادوا بها ثلثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه
وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا القول بين الاصحاب لكان القول به حسنا لكثرة
رواياته من الطرفين وكثير ما يثبت الاصحاب اقوالا بدون هذا المستند والعامة عاملون بروايتهم في ذلك
اذا تقرر ذلك فنقول ان رجعنا في ذلك الى العرف فالامر واضح فما حكم بدخوله يدخل وما لا فلا وان رجعنا
الى الاذرع فالمعتبر منها الشرعية وهي اربعة وعشرون اصبعا ثم ان انتهى العدد على اخر دار وبين
دارين فالحد متميز وان انتهى في اثناء دار هل يدخل في الحكم لابتنى على دخول الغاية في المغيا مطلقا
ام لا ام بالتفصيل بالمفصل المحسوس فلا يدخل وعدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه الدخول ولو
وصل المقدار الى باب دار خاصة بني على ما ذكر واولى بعدم الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخوله
في عبارة رديه وقواه في الدروس ولو اعتبرنا في الدور العدد رجع اليه ولا فرق بين الدار الصغيرة
والكبيرة في الجوانب وان اختلفت المسافة في الجوانب كثيرا عملا بمسمى العدد ولو كان من اهل البادية اعتبر
من ينزل حوله ويسمى جاره عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة بقي في المسئلة امور
الاول لا يعتبر في الجار ملكية الدار فلو كانت مستاجرا او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار
الملكية وعليه لا يستحق المالك ولا الساكن اما الاول فلعدم المجاورة واما الثاني فلعدم الملك
وفي الحاق الغاصب بمستوفي المنفعة بحق وجهان من صدق الجوار به عرفا ومن العدوان فلا يترتب
على مجاورته اثر وفيه نظر لعدم المنافاة ورجح في التحرير هنا عدم الاستحقاق مع توقفه في استحقاق
المستاجر والمستعير الثاني لو خرج الجار من الدار فان بقي ما لكا لها اعتبر مع بقاء استحقاقه وصدق
اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر الوقف ابتداء فان خرج عنه بان انتقل الى دار اخرى وهجر الاولى
ونحو ذلك خرج عن الاستحقاق ولو لم يكن مالكا بل مستاجرا وتمت مدته او مستعيرا ونحوهما خرج
عن الاستحقاق فان عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار داره التي يسكنها خرج عن الوقف ودخل
المشتري عوضه ان سكن فان استعارها البايع عاد اليه الاستحقاق وهكذا الرابع لو لم يسكن

الدار لم يستحق لانتفاء الاسم عرفا وان اعتبرت الدار اذ المعتبر عدد الدور مع صدق اسم الجوار مع احتمال
للاطلاق واما لو كانت موطنه ولكن غاب عنها بسفر بنيته العود لم يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف
متقدما على سفره ام اتفق في غيبته الخامس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما
فيستحق بسببهما معا لصدق الاسم مع وجود القدر المعتبر عند معتبره ولو كان يسكنها على التناوب بحسب او
الفصول استحق زمن السكنى خاصة السادس يقسم حاصل الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان
اعتبرنا فيه العرف او الاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير الذكر والانثى دون العبد لعدم اهلية الملك
والظاهر عدم الفرق بين صاحب الدار ومن في عيلولته من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم للجميع و
ان كان تناوله له اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور ففي قسمته على رؤس اهلها او على عدد الدور وجهان
وعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها قوله ولو وقف على مصلحة فبطل
رسمها صرف في وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه الجماعة ولم اقف فيه على راد منهم
الا المصنف في النافع فانه نسبه الى قول مشعرا برده ووجه الحكم ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح اولا
ولا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل
القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولاولويته لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب
كلها في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل لها
في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة هذا غاية ما قرروه لتوجيهه وفيه نظر لانه
لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات مقصودة ولا
يلزم بعضها من ارادة بعض والدعوى المشهورة من ان المطلق جزء من المقيد فقصده يستلزم قصده
كما ان العلم به يستلزم العلم به ممنوعة والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها لا يخ اما ان يكون مما
ينقرض غالبا او مما يدوم غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب
وهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف
حيث لا يجعله بعده لمصلحة اخرى تقتضي التابيد والثاني كالوقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه
ما يقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره او على قنطرة على نهر فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان

حيث

حيث لا تكون العادة قاضية بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن مالكه
الذي هو للتابيد فتحصل الشك في المشروط ولا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه
مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ويمكن ان يقال هنا ان الوقف
على مصالح خاصة في الحقيقة وقف على المسلمين الا انه مخصص ببعض مصالحهم كانه عليه
في الوقف على المساجد وذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك وح فلا يلزم
من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل تصرف الى ساير مصالح المسلمين او يتعين الاقرب الى تلك
المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد اخر والمدرسة الى مدرسة اخرى
والقنطرة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق غرض الواقف بذلك الصنف فاذا مات الشخص كان
باقي افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي يعلم انقطاعها فان
الدليل آت فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصلحة المسلمين بل بمثل
الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك وليس ذلك ببعيد وللتوقف مجال
واعلم انه على تقدير صرف الوقف في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها في وقت
عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد السابق خرج منه ما اذا تعذر فيبقى الباقي على هذا قوله ولو وقف
في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى البر بالكسر يطلق على
معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلثة تصلح هنا بمعنى وجوه البر الخير او وجوه الطاعة
لله ونحوه فيصرف الى القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس
والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق
نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه لانه من جملة وجوه الخير وان كان غيره من الوجوه اكمل فان
المذكوره سابقا متفاضلة ايض ولا يجب تحري الاكمل منها للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله
ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو المذهب
القايل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب
الشافعي للجهل في المصرف حيث انه يتعذر استيفاؤهم وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدال

اصالة البقاء فيكون كالمؤبد
والشك في حصول شرط انتقال
الملك

وجوه

على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم حصرهم ونبه بقوله
والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسئلة بسبب خلافه عن الاجماع وفي
التذكرة اسند القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك
فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة اشار بقوله لان الوقف تمليك الى دليل الجواز
وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعة والذمي قابل للتمليك والاباحة واشار الى ان عدم
الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله
اشتراط القربة والاولى انه مختاره عدم اشتراطها في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها
وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحته وان الوقف على حسب ما يقفها اربابها يدل على
عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسئلة لينبه على الخلاف فقد ذكر الحكم فيما
سبق مجردا عنه قوله وكذا يصح على المرتد المراد به المرتد عن ملة والمراة المرتدة عن فطرة اما الرجل
المرتد عن فطرة فلا يصح الوقف عليه لانه لا يقبل التمليك وهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على
المرتد ما تقدم من وجه الصحة على الكافر لانه بمعناه قوله وفي الحربي تردد اشبهه المنع قد تقدم الكلام
في ذلك وما يدل على القولين وكانه اعاد للتنبيه على الخلاف وكان الاولى الاكتفاء بذكره مرة
واحدة وكذا الذمي قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين الاصحاب
لم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد وخلافه غير قادح هنا على قاعدة الاصحاب ويدل عليه ايضا ان الوقف
تمليك كامر فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف
بطلا اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول كوقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لان
علة البطلان جهالة المصرف وهي متحققة فيهما مع زيادة في هذا وقال ابن الجنيد لو قال صدقت
لله ولم يذكر من يتصدق عليه بها جاز ذلك وكانت في اهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى لان
الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهي متحققة ورد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة
بل القربة المذكورة كما ذكر قوله وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين او على احد المشهدين او الفريقين المخصوصة
فالحكم باطل الوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل

تمليك

تمليك ما ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض
الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان كل واحد منهما موجودا خارجا
قوله واذا وقف على اولاده واخوانه او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث
والاقرب والابعد والتساوي الخ وجه الاشتراك في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما
للجميع على السواء والاناث يدخلن بتعاني اللفظ المختص بالذكور في مثل هذه الاطلاقات كما يدخلن
في الاوامر الشرعية المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق
يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد وجعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين
حملا على الميراث وهو ضعيف قوله ولو وقف على اعمامه او اخواله تساووا جميعا لاشتراكهم في
الوقف والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرج الدليل الخارجي كالارث او الخاص كما لو شرط تفضيل
بعضهم على بعض ونحو فلا ينحصر في المفضل في الارث بل على حسب ما شرط لعموم الامر بالوفاء به ويفهم من
تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كذلك وسياتي في الوصية
قول بان اطلاقها للاخوال والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف
واذا وقف على اقرب الناس اليه فهو الابوان والولد وان سفلوا الخ الضابط انه ينزل على مراتب
الارث فتبدا اولا بالاباء والاولاد ثم مع فقد الاولاد للصلب والبطن فلاولادهم وسيار كون
اباء الواقف دون اباءهم وان كانت العبارة قد تشعر بخلافه ثم ينتقل الى الاخوة والاجداد ويقدم
الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام والاخوال كذلك ويتساوون في الاستحقاق في كل مرتبة
لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء
به ومقتضى هذه القاعدة انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال او الاعمام كذلك اشتركوا
في الاستحقاق واستووا فيه كذلك وللشيخ قول بان المتقرب بالابوين اولى من المتقرب باحدهما والامر فيه
حتى بالام فيكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في المخ في الاخوة وقطع
به في التحرير مطلقا من غير فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بالابوين والاقوى المشهور قوله
فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو اشبه

هنا مسئلتان احدهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المص ببطلانه لان الوقف شرطه التابيد فاذا لم يحصل
الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالتابيد لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للتحبيس لاشتراك
الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد منهما مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة ارادة
الحبس كالو قرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف
الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والثانية ان يجعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف بعده كالوقف
على اولاده واقتصر او على بطون تنقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس اقوال اشار اليها المص
واختار اولها ويمكن ان يكون اختار الثاني لان وجه اجرائه حتى ينقرض المسمون يشملهما ووجه الاول ان
الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المملك في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد
ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر عليه السلم
ان فاطمة عليها السلم اوصت بحوايطها السبعة الى علي عليه السلم ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولدها ولعموم ما سلف
من توقيع العسكري عليه السلم الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا
الصدقة واصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرايطها وهو عين المتنازع لان الخصم يجعل منها التابيد والامر
بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد وهو موضع النزاع وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم وانما الشرط بيان
المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وفعل فاطمة لا حجة فيه من حيث انها لم تصرح بالوقف بل بالوصية ولا
اشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز علمها عليها السلم بتابيد ولدها للنص على الائمة عليهم السلم وانهم باقون بقاء
الدنيا وقوله صلى الله عليه وآله حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض وقول العسكري عليه السلم متوقف على تحقق
الوقف وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك الموقت متحقق في الحبس واخويه وهذا منه واشتراط التابيد
متنازع مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد اذ لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع
في بعض شروطه والاستدلال بعدم افتراق الحبلين الى ان يرد الحوض على بقاء الذرية الى اخر الزمان فيه ان
افتراقهما لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة
او على ضرب من المجاز ومعها لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن ولكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا
بدون القصد فالاولى الرجوع اليه فيه ولا يقدح في الحبس استعماله فيه على وجه المجاز اما لانه شايع في هذا

الاستعمال

الاستعمال او لمنع اختصاص كل بصيغة خاصة بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال الملك
عن الواقف والا فهو الحبس فيجب ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وفايدة الفرق
بين الحبس والوقف على هذا الوجه نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان
الوقف شرطه التابيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يتحقق الشرط ولانه يكون منقطعا فيصير الوقف على المجهول وفيه
ان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا
فلا يحكم بالجهالة اذ بعد انقراضه يصير موروثا كما سياتي لا موقوفا قوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة
الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليه والاول اظهر هذا الخلاف متفرع على القول بصحته وقفا اذ لا شبهة
في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف او ورثته كما انه مع البطلان لا يخرج عنه وانما الكلام على القول
بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في انتقاله بعد انقراض المسمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر
منهم العلامة في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة الواقف لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا
فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري عليه السلم ان الوقف على حسب ما يقفه اهله وانما وقفه هنا على
من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس او هو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر بن حنان
عن الصادق عليه السلم وهي مع تسليم سندها لا دلالة لها على المطلوب فلذا لم يطل الكلام بذكرها والثاني
انتقاله الى ورثة الموقوف عليهم اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة في التحرير لانتقال الملك
اليهم قبل الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة
ولا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر ذهب اليه السيد ابو المكارم بن زهرة ونفى عنه الباس
في الغنية لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه وعدم العقد
اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شيء الى مقصوده وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر
وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء ويحتمل وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض
ويظهر الفايدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع
الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حيا قوله ولو قال
وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح هذا تفريع على اشتراط التنجيز فيه ورتبه مشوشا اذ كان

والكلام في اشتراط التابيد قد بمعنة

حقه الابتداء بتفريعه ونبه بالمثالين على انه لا فرق بين تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجيء راس الشهر وهو
الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط واشتراط
تنجيزه مطلقا موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ
بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا مما يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعبده بمعنى
صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويستثنى من بطلانه
بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا
يضر كغيره **قوله** والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا لا خلاف عندنا في
اشتراط القبض في تمامية الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب و
القبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه
ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وبهذا
يظهر ان القبض من شرائط صحة الوقف كما عبر به المصنف وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا
يريدون معنى اخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا تاما ناقلا للملك نقلا غير
لازم كالملك في زمن الخيار للمبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقا
وانما اراد بكونه شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره وان الانتقال لا يلزم
ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل القبض مع الاجماع صحيحة صفوان بن يحيى
عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال
ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرطها لهم
حتى يبلغوا فيحوزوها لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم تسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها
عنه فله ان يرجع فيها لانهم لم يحوزوها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى
يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقد
فهم الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد

بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في اخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا
تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف والظاهر ان موت
الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه
ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف
ينقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حيوته بخلاف موت الموقوف عليه فان المال
بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكر
في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والاغماء اذا تقرر ذلك فالقبض المعتبر هنا هو المعتبر في البيع وقد
حققناه ثم والاقوى انه لا يشترط فيه الفورية للاصل وانتفاء دليل يدل عليه وفي الروايتين السابقتين
ارشاد اليه حيث علق البطلان بعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى
حصل ويحتمل اعتبار الفورية لانه ركن في العقد فجرى مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط
القبول وبهذا يفارق قبض البيع فان الملك والعقد يتم بدونه فلا يشترط في تحقق حكمه فوريته قطعا
قوله ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب وفي الوصي تردد اظهره الصحة
لما كان المعتبر من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه
كان وقف الاب والجد وغيرهم ممن له الولاية على غير الكامل لما في يده على المولى عليه متحققا بالايجاب
والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه والظاهر ٢
عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل
الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصده قبضا عنه بعد العقد لان القصد هو الفارق بين
القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي كالاب والجد
والحاكم والوصي على اصح القولين ولكن المص تردد في الحاق الوصي بغيره من الاولياء في ذلك وكذا
العلامة في التحرير نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره ولا وجه للتردد فان اصل الولاية
كافية في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فيكون يده
كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك وفي معنى ما ذكرناه لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه

بتلف الوقف بوديعة وعارية ونحوهما لوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن
اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدأ بعد الوقف ولو كان القبض واقعا بغير اذن المالك كالمقبوض
بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر من صدقه في الجملة كما ذكر والنهي عنه غير قادح هنا لانه ليس بعبادة
خصوصا اذا لم يشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد والمنهي عنه لا يعتد به شرعا
ولهذا لو قبض الموقوف عليه بدون اذن الواقف لغا فلو اعتبر مطلق القبض يكفي وان اثم وقد
مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام العلامة في التذكرة فقطع هنا بالاكتفاء بقبض الغاصب وفي
الرهن بعدمه وانه يشترط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض وسياتي مثله في الهبة وان
كلام المصنف يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب ولعله اجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان
يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه يستدعي تحصيله ومن ضروراته مضي زمان بخلاف
ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن قوله ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو
وقف على نفسه ثم على غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه لا خلاف بين اصحابنا
في بطلان وقف الانسان على نفسه ولان الوقف ازالة ملك وتمليك من الواقف وادخال ملك على الموقوف
عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته ولاشتراطه نفعه كالبيع والهبة ولانه
تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة
فصححوه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف
المزيل للملك اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول لبطلانه في حق نفسه وهل
يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما وان الاقوى البطلان مطلقا وعلى تقدير الصحة هل يصح لغيره
من حين الوقف او بعد موت الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ الاول وهو مشكل لانه خلاف
مقصود الواقف وقال العسكري عليه السلام ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها هنا لم يقصدوا ذلك
الغير ابتداء فكيف يصرف اليه والاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وبهذا
يسمى منقطع الاول ولو انعكس الفرض بان وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الاخر
وقد تقدم اختيار صحته حبسا على ذلك الغير ولو عقب ذلك بعد نفسه بالوقف على اخر فهو منقطع الوسط

وحكم

وحكم فيما بعد نفسه كالاول ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء موقوف
عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد
منهما والاقوى ح صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف
مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة وما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير خصوصا لو جعلنا
للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع والحكم بالتنصيف
انما نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة
انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما
لم ينصرف الموقوف كله الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع
للقصد قوله وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح لما كان قاعدة مذهب
الاصحاب اشتراط اخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث ان الوقف يقتضي نقل
الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي
مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين اشتراط
ادرار مؤنته مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حياته او مدة معلومة وسواء
قدر زمانا يأخذ منه او اطلقه لوجود المقتضي في الجميع ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه
الاشياء مطلقا ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الشرط والوقف كما فعله
النبي صلعم في صدقته وشرطته فاطمة عليها السلم كذلك وكذا لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان
وليه الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه قوله اما لو وقف على الفقراء
ثم صار فقيرا او على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة في الانتفاع الفرق ان ذلك ليس وقفا على نفسه
ولا على جماعة هو منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على
الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم
وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الوقف ينظر
الى جهة الفقراء او المساكين مثلا ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه ولا فرق في صحة المشاركة

بين ان يكون الواقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في اصل الحكم
ابن ادريس فمنع من انتفاع الواقف بالوقف في ذلك بما بينا من خروجه عنه فلا يعود وقد عرفت
جوابه وفي بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد نفع نفسه او ادخالها وهو حسن فانه اذا قصد
ادخال نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية وهو
جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة
صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث البحث هنا في موضعين الاول
في صحة هذا الشرط وفيه قولان احدهما واختاره المص بل ادعى المرتضى عليه الاجماع صحة العقد والشرط
للعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها وللخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض
ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به اله ذلك
وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي صدقته قال يرجع ميراثا على اهله
والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة
وثانيهما البطلان وذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمص في النافع لان هذا الشرط خلاف
مقتضى الشرط الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد به العقد
واجابوا عن الاول بان وجوب الوفاء بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي
وهو عين المتنازع وصحة الشرط المذكور ممنوع هنا نفس المتنازع والرواية الخاصة في طريقها ابان
والظ انه ابن عثمان وحاله معلوم وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقدا صح ام فسد والحاصل فيه
شرطا فيتناوله العموم حيث لا اتفاق على بطلانهما وان كان من المتنازع وهذا آت في كثير من نظائره
من مسائل الخلاف واما ابان بن عثمان فقد اتفقت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح الطعن
في مذهبه كيف وقد انضاف الى ذلك اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه وبذلك
يظهر بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح المرتضى بالاجماع
على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في ير وابن البراج وسلار وغيرهم ممن سبقه وح فالعمل بالمشهور اجود

الثاني

الثاني على تقدير الصحة والحاجة يجوز له الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف وان لم يرجع او لم يحتج حتى مات
هل يبطل الوقف لصيرورته بالشرط المذكور حبسا ام يستمر الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة
وجماعة الاول عملا بمقتضى الرواية الخاصة ولاشتراك الوقف والحبس في كثير من الاحكام ولان الوقف
لما كان شرطه التابيد والشرط ينافيه حمل على الحبس ولم يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته
وان لم يحتج اليه فان قيل اذا كان قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها
وجب ان يبقى على ما كان عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت
لانتقال المال فيصير الميت فقيرا وايضا فان الحبس لا بد ان يكون له نهاية وحيث لم يكن له نهاية في هذه
الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت والرواية
تؤيد ذلك وذهب المرتضى والعلامة في المخ الى الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه ومقتضى العقد
فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان على حاله عملا بمقتضى العقد
وهذا احسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها ان الحاجة التي هي شرط عوده
عندها ان بين الواقف كميتها من قصور ماله عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق
رجع فيها الى العرف ولا شك ان مستحق الزكاة لفقره وغيره محتاج شرعا فيصرف اليه فاحتمل في الدروس دعرفا
تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وبسؤاله لغيره والاشبه الاول والثاني ان قول المص ويعود
اليه مع الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اذ ليس ذلك موضع شبهة ولانه يصير مستدركا
لان عوده الى ملكه يستلزم كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على
صيرورته حبسا كما ذكرناه ومن شان الحبس ان يبطل بالموت ويورث فيكون ذلك اشارة الى القول الاول من
الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط وبطل الوقف لا يخ من تجوز لان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه
وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا فبطلان الوقف منزل على ذلك الرابع
قوله ويعود اليه مع الحاجة ينبغي انه مع تحققها لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها
وهذا هو الظ من لفظ شرطه لان شرط عوده بها لا اعادته وههنا عبر الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد ظهورها
بل يتوقف على اختياره العود لان ذلك بمنزلة شرط الخيار لنفسه في الرجوع ومن شان هذه الشروط

افادة التسليط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد
يستدل للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في عموم المومنون عند
شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول
دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص والفتوى دون غيره
قوله ولو شرط اخراج من يريد بطل الوقف هذا عندنا موضع وفاق لان وضع الوقف على اللزوم واذا
شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى العقد اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف
في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما يسوغ شرط صرف الريع مدة الى غير الموقوف عليه او صرفها مدة اليه
ومدة الى الاخر ونحو ذلك والاصل ممنوع قوله ولو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف
على اولاده او على غيرهم لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فان بناءه على جواز ادخال من سيوجد و سيولد
مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف منه لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط
دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا جاز الاخر كذلك بطريق اولى وما يقال
من ان ادخال من سيوجد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير
قادح لان ذلك وارد في ادخال شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه
حق الا مطابقا له فلا تغيير ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المتغير الحصة وذلك غير قادح
كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى قوله اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد
لم يجز وبطل الوقف هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولما تقدم من ان بناء الوقف على اللزوم
فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي القواعد استشكل
الحكم بالبطلان مما ذكرناه ومن عموم المومنون عند شروطهم وقول العسكري عليه السلام السابق وانه يجوز
الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في التذكرة على صحته الاجماع وهو يقتضي منع منافاة الشرط
لمقتضى الوقف ولانه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان
شرط وهو في معنى النقل بالشرط واستقربه في الدروس ويمكن الفرق بين ما هنا وبين الوقف باعتبار الصفة
فانه ليس على الموقوف عليه مطلقا بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم الموقوف عليه

بموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في التذكرة فقد رجع عنه في القواعد الى
الاستشكال كهذه المسئلة قوله وقيل اذا وقف على اولاده الاصاغر جاز ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بمعتمد
القول المذكور للشيخ في النهاية وتبعه عليه تلميذه القاضي لكن بشرط عدم قصره ابتداء على الموجودين ومستند القول
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم
غيرهم من ولده قال لا باس وقريب منها رواية محمد بن سهل عن ابيه قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن
الرجل يتصدق على ولده ببعض من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به
ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان الجعل والصدقة اعم منه
فربما كان السبب غير مقتضي للزوم والمشهور عدم الجواز الا مع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة ٢
السابقة ويؤيدها رواية جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يتصدق على ولده بصدقة
وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتصدق
ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة
قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والخبر الاول لا دلالة
على مطلوبهم لانه سأله عن الرجوع فيها واشتراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي بن يقطين فمعارضة
بصحيحته السابقة ويمكن التوفيق بينهما بامرين احدهما ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين
كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه فيكون ذلك كقول
القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على الكراهة جمعا وكلاهما متجه الا ان الاول من التاويلين اوجه
واما دلالة الصدقة على الوقف وعدمه فمشترك الا ان الظاهر ارادته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقراين
قوله والقبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك
عن الاولى وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جايزا بغير دليل
وهو باطل قوله ولو وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف لما كان القبض معتبرا
في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقراء والفقهاء وقفا على الجهة كما سلف لم يمكن اعتبار قبض بعض مستحق
الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة واذا كان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للموقف

ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح كان نصب المقيم لقبض وقفها اليه وهو المراد من الملاق
نصب القيم واولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك بنفسه قيما للقبض فالاقرب الاجزاء خصوصا مع فقد الحاكم
ومنصوبه ومحل نصبه قبل ايقاع صيغته ان اعتبر فوريته والا فقبله او بعده وهو الاقوى قوله ولو كان
الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة هنا حكمان
احدهما ان الوقف على المصالح العامة كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول ووجهه ظاهر لان
يكون؟ القبول من الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو
كان الوقف على معين فان قبوله ممكن فيمكن القول باعتباره ويفهم من قول المص ان القبول معتبر في غير الجهة
ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره والثاني قبض الوقف في مثل ذلك ولا ريب في اعتباره مطلقا ثم ان كان لتلك
المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر مقدم عليه فان لم
يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم قوله ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد وكذا لو وقف
مقبرة يصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا اطلق المص تحقق قبض المسجد بصلوة واحدة فيه بعد الوقف
وقبض المقبرة بدفن واحد فيها ويجب تقييده بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط
صحة القبض وقيده احرون بايقاع الصلوة والدفن بنية القبض ايض فلو اوقعا ذلك لا بنية كما لو وقع قبل العلم
بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد الاقباض اما لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم
حكم؟ ومثله الدفن وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقص هنا صرفه الى الجهة الموقوف
عليها وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف
بخلاف الوقف على معين فان قبضه محقق لنفسه والمط صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد تعينه
ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف
الاب والجد ما بيديهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق
محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا قبض
باذن الواقف لانه نايب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه ولي المصالح
العامة ولو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان

والدفن تصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقته
واعلم انه لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقع من الواقف وغيره ويشترط كونها صحيحة
ليتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير ويعتبر كونه وافقا على جهة الشرع جامعا للشرايط
وكون المدفون من جملة الموقوف على دفنهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون
وفي الصغير المسبي وجهان قوله ولو صرف الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج
عن ملكه وكذا لو تلفظ بالقبض ولم يقبضه صرف بالتشديد اي اذن لهم في التصرف ووجه عدم الاكتفاء
به بعد كون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء الملك على مالكه
ما لم يثبت المزيل وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع
وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كذلك محتجا
بالعرف وقياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظ قوله الوقف ينتقل الى الموقوف عليه
لان فايدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه الخ الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف
هل ينتقل عن ملك الواقف ام يبقى على ملكه والمشهور وهو اختيار المص انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل
التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق
ويظهر من ابي الصلاح من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل عن ملكه لقول النبي صلى الله عليه واله
حبس الاصل وسبل الثمرة وسياتي ان الحبس على الادمي لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع صغر
الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد
بالاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وما في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما
زال على هذا الحد من الشرايط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان
هذا الحبس ليس هو ذاك لانه قسيمه فلا يكون قسما منه بل هذا حبس لغوي وادخال من يريد مع اولاده ان سلم
فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني على تقدير القول بانتقاله عن ملكه الى من ينتقل فذهب الاكثر
ومنهم المص الى انه ينتقل الى الموقوف عليه لما اشار اليه المص من انه مال مملوك لوجود فايدة الملك فيه
وهي ضمانه بالمثل او القيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه ومنعه من بيعه لا ينافي الملك

كام الولد فانها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعها على بعض الوجوه وسياتى ونقض ذلك
بسوارى المسجد والامة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى لا للناس ورد بان النقض انما يتم اذا جعلنا المضمون
فى الوقف على المعين وقفا ولو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم طلقا ربما
يوكد النقض من حيث ان ذلك اكد فى تحقيق الملك بخلاف جعله وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة واحتج
الامام فخر الدين على الانتقال اليه برواية علي بن سليمان النوفلى المتضمنة للسؤال عن ارض موقوفة على قوم
منتشرين متفرقين فى البلاد فاجاب ابو جعفر الباقر عليه السلام بانها لمن حضر البلد الذى فيه الملك ووجه
الاستدلال من اللام المفيدة للملك وان المحكوم عليه هو الارض لا منفعتها لانها المذكور سابقا وفيه
نظر لان الحكم لو كان على الارض لما استحق من غاب عن البلد منهم شيئا منها وهو خلاف الاجماع وانما
الحكم انه لا يجب تتبع من غاب مع انه لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر فريق اخر
فان الحكم ينعكس وهو ينافى الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليه كما ذكر لكن هذا انما يتم فى الموقوف
عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوى نسبة
كل واحد من المستحقين اليه واستحالة ملك كل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح
ولان المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به والمعرة اطلق الحكم بانتقاله الى الموقوف عليهم فيمكن
ان يريد به مطلقا كما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم وجواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلى
مقيدا بمن حضر وما يقال فى جوابه من ان المالك لا بد ان يكون موجودا فى الخارج لاستحالة ملك من لا
وجود له ولا تعيين عين المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليهم الجهة والملك لها ويمنع من عدم قبولها
للملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز نسبة الملك اليها كذلك والاقوى التفصيل خصوصا فى الوقف على
المسجد والمقبرة لانه فيهما فك ملك كتحرير العبد ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم بل كل من تولاه ٢ (وكا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم صح)
من المسلمين صح فيصح بالصلوة كامر ومثله المقبرة اما الجهات العامة فلما اشترط فيها قبض القيم او الحاكم
وقيل باشتراط القبول فيها كانت الشبهة فيها اقوى والمراد بكون الملك لله تعالى انفكاك الموقوف عن
ملك الادميين واختصاصه بهم لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تعالى وتظهر فايدة الخلاف فى مواضع سيفرع
المص بعضها قوله فلو وقف حصته من عبد ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه هنا من جملة الفروع

على انتقال

على انتقال الملك عن الواقف ولا فرق بين كون الموقوف حصة من العبد وجميعه لاشتراكهما فى المعنى وانما
فرضه فى الحصة ليفرع عليه ما سياتى من وقف الشريك حصته قوله ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا
لتعلق حق البطون به لما كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه ربما اوهم جواز تصرفه فى العين بالعتق
وغيره والامر ليس كذلك نبه على منعه ايضا وعلله بانه وان كان مالكا الا ان الحق ليس منحصرا فيه بل
مشتركا بينه وبين ما بعده من البطون وان لم يكن موجودة بالفعل فتصرفه فيه بالعتق يبطل حقهم
منه فلا يصح وهذا التعليل لا يتم مطلقا اذ ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد
يكون مختصا به لما تقدم من حكمه بصحة الوقف المنقطع الاخر وقد يكون بعده لجهات عامة دايمة
ولا يسمى بطونا ويمكن السلامة من الاول بجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال فى المسئلة
وان لم يكن صرح به والكلام هنا ليس فى الحبس والجهات الدايمة بعده فى حكم البطون وكيف كان فلا
تخ العبارة عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف يقتضى تحبيس الاصل على الموقوف
عليه مطلقا والعتق ينافيه فيدفع فالقول بملكه لا يقتضى جواز تصرفه فى الاصل لمنعه من كل تصرف ناقل
للملك من العتق وغيره قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق فى حصته ولم يقوم عليه لان العتق
لا ينفذ فيه مباشرة فاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه
من الرق الخ هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف السابق وتحرير القول فى ذلك ان نقول العبد الذى
بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب الطلق حصته هل يسرى عليه العتق اجمع ام لا يبنى على ان
الملك للوقف هل بقى للواقف ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاولين لا يسرى لانه اذا
انتقل الى الله تعالى كان فى معنى التحرير الذى لا يقبل التغيير واذا لم ينتقل عن الواقف كان فى معنى اعتاقه
وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففى
السراية وجهان اشار اليهما مذهب الاكثر بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما اشار اليه من العلة
وهو ان العتق لا ينفذ فى الحصة الموقوفة مباشرة فالاولى ان لا ينفذ فيها سراية ووجه الاولوية ان كما سبق
العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يوثر فى زوال الرق بلا واسطة وهى مما توثر فيه بواسطة
المباشرة لانها من خواص عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يوثر الاقوى المتبوع وذو الخاصة فالاضعف

والتابع اولى ووجه السراية ما افاده المصنف بقوله ويلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه
من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر
او فيه وفي شريكه وليس كذلك فكاكه فانه زائل للرق شرعا وتقرير الفرق ان المانع من نفوذ العتق فيه
مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وهو انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه محضا فتخلف
لاجله تاثير المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية اذ هو ازالة الرق شرعا
بطريق القهر فهي انفكاك محض بمثابة اتلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف عليه فح لا منافاة بين عدم
نفوذ الاقوى لفقد شرط ونفوذ الاضعف لاجتماع شرائطه ويؤيده عموم قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق
شركا من عبد وله مال قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما هو
حق الشركاء كما تقدم تقريره منه بقوله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف
سواء كان مع شريك ام لا لاقتضاء الوقف تحبيس الاصل مطلقا وح فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية
وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون متعددة او جهات كذلك لا مطلقا واما
عموم النص بالسراية فمعارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف فيبقى استصحاب حال الوقف الى ان
يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق
واعلم ان ما بيناه من ان الحكم على الاقوال الثلثة هو ظاهر كلام المص لانه قال ويلزم من القول بانتقاله الى
الموقوف عليهم انفكاكه ومفهومه انا اذا لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله تعالى ام ببقائه على ملك الواقف
لا ينفك وبهذا المفهوم صرح الشهيد ره في الدروس فقال ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى
او الواقف فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال
قايما عليهما فقال ان احتمال تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى ويقوى على
تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف
والحق ان الاحتمال قايم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك
وقد قررناه سابقا والفرق بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف
اما لحق الموقوف عليه مطلقا او لباقي البطون او لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف

واما القول

واما القول بانتقاله الى الله تعالى فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالكين من الواقف والموقوف
عليه وذلك ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى التحرير مطلقا ولهذا جاز
بيعه على بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم انه على
القول بالسراية ودفع القيمة يكون ثمنه كثمن اتلاف الوقف على وجه مضمون وفي شراء حصته من غيرها يكون
وقفا او اختصاص البطن الموجود بها قولان ياتي الكلام فيهما **قوله** اذا وقف مملوكا كانت نفقته
في كسبه شرط ذلك او لم يشرط ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في المسلمين
كذلك كان اشبه هذا الحكم ايض متفرع على مالك الوقف فان جعلناه للموقوف عليه كما اختاره المص ففي
نفقته وجهان احدهما انه من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة من غلته
على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما
يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني وهو الاقوى وجوبها على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة
تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تعالى فيبنى على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى
بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي
بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا وعلى القول بكون المالك هو الواقف فالنفقة على الموقوف
عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذرت لاعسار او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت
المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم بيت المال واما عمارة العقار فحيث يشترط والا ففي غلته فان قصرت
لم يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حيوته
قوله ولو صار مقعدا يعتق عندنا فيسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه
نفقته من حيث هو مملوك لانه قد صار حرا ولكن نفقته ح تجب مع عجزه وعدم وجود باذل لها على
المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فيجب عليه لكن من هذه الحيثية لا من حيث
المملوكية **قوله** لو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفا
وان كانت نفسا اقتص منه وبطل الوقف وليس للمجني عليه استرقاقه اذا جنى العبد الموقوف عمدا
لزمه القصاص لتناول الادلة لثبوته وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق ثم ان كانت

الجناية دون النفس بقي الباقي وقفا لوجود المقتضي فيه اذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف وان
كانت نفسا واختار المولى القصاص فالامر واضح وان اختار الاسترقاق الذي هو احد فردي الحقين
المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا فقد قطع المص بانه ليس له استرقاقه ووجهه
ان الوقف يقتضي التابيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف
مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل وقيل
له الاسترقاق ايض لان للمجني عليه استحقاق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم بالقتل
قطعا والعفو عنه مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس
المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه
وهو موجود هنا بما هو اقوى من الاسترقاق وهذا اقوى **قوله** وان كانت الجناية خطأ تعلقت بمال
الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته وقيل يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو
اشبه القول الاول للشيخ ره وجماعة ووجهه ما ذكره المص من تعذر استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق
الارش الا برقبته من يباع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان يفديه بالارش
والاقوى ما اختاره المص لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه
كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل بل يحتمل في الخ التعلق بالرقبة وجواز البيع مطلقا لما ذكرناه
وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم انتقاله او انتقاله الى الله تعالى تعلق
بكسبه قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال الى
الله تعالى **قوله** اما لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كان نفسا
يوجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم وقيل لا وهو
الاشبه الخ اما استحقاقهم للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فائت او صفة وكلاهما من توابع
العين التي هي مستحقة لهم او مملوكة واما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه
على القول بانتقال الملك اليهم ليكونوا هم الاولياء كما لو كان المقتول عبدهم اما لو قلنا بانتقاله الى الله تعالى
احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تعالى ويحتمل ضعيفا استحقاق

الموقوف

الموقوف عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولاحتمال ان يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه
اليهم مطلقا او وقفا على ما سيأتي وعلى كل حال فمنفعة الملك متعلقة بهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا
ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا يوجب القصاص ان يكون القاتل عبدا
مثله وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطأ او القاتل حرا او فيه شيء من الحرية اذا تقرر ذلك
فان اخذت الدية على تقدير ثبوتها او صحة صلحهم عليها في العمد فهل يجب اقامة عبد مقامه او بعض
عبد يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار المص الى وجههما ووجه
الاول ان الدية عوض رقبته والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل
لكنه بالقوة القريبة منه بحصول السبب المتملك والمعدات للملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل
الى ابطال حقهم وح فيجب ان يشترى به عبدا او بعض عبد يكون وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له
عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز
بيعه ويكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غيره وقد
بطلت باتلافه فامتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين وتصيرورتهم
مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما
يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث
انها قائمة مقام العين ولان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى
الاول بقي هنا مباحث الاول يظهر من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين
والذي يقتضيه الدليل وصرح به غيره ان حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط ايجاب الجناية المال
الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شراءه يبنى على القاعدة السابقة فان قلنا الملك للموقوف عليهم فحق
الشراء لهم لانهم المالكون والبطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة وليس
للسابق ولاية عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله فالحاكم ليس الا ولو ابقيناه على الواقف فالوجهان
وحيث يتعذر الحاكم يتولاه الموقوف عليه قطعا فان تعذر وكان ميسرا فبعض المومنين حسبة وح هل
يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين

كالرهن وعلى الثانى يباشره من يباشر الشراء ؟ ولو لم يف القيمه بعبد كامل اشترى شقص بها امتثالا
للامر بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقص اخر بالباقى ؟ هل للموقوف
عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشارك فيه ام لا
فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثانى لهم لانحصار الحق فيهم وعلى تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثانى
ان يستوفى لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد
استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثانى هل له القصاص كالاول لو كانت
الجناية موجبة ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول فى الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو
بحصوله من الاول فالاقوى الاول ولو كان الجانى عبدا فاسترق او بعضه ففى اختصاص الاول به او مشاركة
البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم قوله اذا وقف فى سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة
الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد لما كان السبيل هو الطريق فسبيل الله كلما كان
طريقا اليه اى الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه كالقربة اليه ؟ فالموقوف فى سبيل الله مصرفه
كل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى كما ذكره من الامثلة وغيرها من نفع المحاويج وغير ذلك قال الشيخ ره
يختص الوقف فى سبيل الله بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم
اثلاثا وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والاقوى المشهور فان كان اطلاقه على ما ذكره اقوى فان
ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل فى مفهومه قوله ولو قال فى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل
الخير كان واحدا ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا المشهور بين الاصحاب ان هذه المفهومات الثلثة يرجع الى
معنى واحد وهو سبيل الله بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يرشدان اليه ونبه بقوله ولا يجب قسمة
الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ ره حيث ذهب الى قسمته ثلثة اقسام ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل
الله وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين
ذكرهم الله تعالى فى اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون وفى الرقاب وهو
سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا يخلو من التحكم والاقوى ان الثلثة بمعنى وهو قول للشيخ ره اخر قوله اذا كان
له موال من اعلى وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد

احدهما

احدهما انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما اسم المولى يطلق بالاشتراك اللفظى على معنيين على السيد
الذى اعتق او انتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى من اعلى وعلى العبد الذى اعتقه سيده ويقال له مولى
من اسفل بالنسبة الى المعتق ومن انتقل اليه ولاؤه فاذا وقف على مواليه فان كان له موالى من احد الجانبين
خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف
الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه وان انتفت القرائن رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراده فان
تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مدلول هذا اللفظ ففى بطلان الوقف
او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال وتحقيق القول فيها يتوقف على مقدمتين احديهما انه هل يشترط فى الجمع
اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة
مذهبان اشهرهما كما قال فى الارتشاف واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك فى التسهيل انه لا يشترط
لان الف التثنية فى المثنى وواو الجمع فى المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون كانك قلت
جاء زيد وزيد وزيد وكما يصح عطف المتفق فى المعنى يصح عطف المختلف والثانية ان المشترك عند بالواو؟
تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيها او بعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر اراده
احدهما او يحمل على الجميع اذا كان جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثانى وتحقيقه فى
الاصول اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله موالى من الجانبين ولم يحصل احد الامرين
فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مطلقا او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما اختاره
المص وجماعة وكذا ان قلنا بحمل المجموع عليها خاصة لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله على معانيه
حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على الاول فظ واما على
الثانى فلانه بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك وبقى فى المسئلة قولان احدهما الصحة لا لما ذكره بل آخران؟
لان المولى متناول للجميع كالاخوة فان اطلاقها يتناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ
وظاهر هذا التعليل يقتضى دعوى ان المولى مشترك اشتراكا معنويا وبطلانه ظ لان الاخوة بجمعها كالاخ؟
معنى واحد وهو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثير وكاشتراك
الانسان بين افراده من حيث اشتراكها فى معنى الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان فرديه

وهما المعتق والمعتق لا يجمعهما معنى واحد بل هما متباينان وانما اشتركا في اللفظ خاصة ولنص اهل اللغة
على اشتراكهما لفظا والثاني انه ان جمع اللفظ كما ذكرهنا حمل على المولين وان افرده حمل على الاعلى خاصة وهو
قول ابن حمزة ولعل قرينة الاحسان اليه تحمل على المكافاة قيل وهو مبنى على ان لفظ المولى مقولة بالتشكيك
ومقوليتها على الذى اعتقه اولى من ولى نعمته وانه يحمل لفظ الجمع عليهما كما هو احد الاقوال وفيه ان
مقوليته بالتشكيك يتوقف على كون اشتراكه معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال افراد
المشترك وان كان هنا قد وقع مضافا وهو من صيغ العموم المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان مخصوص؟
العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد لتخرج المشترك وبالجملة فتعريف العموم منزل
على مذاهب القوم في جواز استعمال المشترك في كلا معنييه فمن جوزه في الجمع اكتفى في تعريف العام بانه
اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع اراد بوضع واحد ليخرج المشترك وح فلا فرق بين المفرد
والجمع والوجه الاخر في المسئلة انه يحمل على المولى من اسفل خاصة بقرينة كونه محتاجا غالبا فيتوجه النفس
الى الوقف عليهم لشدة حاجتهم بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قايلا من اصحابنا
نعم هو قول للشافعية هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد بان وقف على مولاه وتعدد ففي
بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه ايض الا ان بعض المقدمات والتعليلات مختلف هنا كما
لا يخفى والاصح البطلان في الجميع قوله اذا وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم
واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع فلصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعا فيصدق على
اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على ما قد
وقع فيه من الخلاف واما اقتسامهم بالسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق
واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث في الاولاد يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم سواء حصرناهم
في البنين او البنات خاصة ام جعلناهم طبيعة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات
خاصة واولادهم اما الوجع بينهما ففي دخولهم قولان للعلامة في القواعد والتحرير منشاؤهما انهم ليسوا
بذكور ولا اناث وانهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع
فقدها نصف النصيبين وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على

حرها

حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيبين كما انها متوسطة
الحقيقة واما الاستدلال على الانحصار فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الاية فغير
مفيد قوله اما لو قال من انتسب الى منهم لم يدخل اولاد البنات هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى رض
في ذلك وانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضى انتسابهم اليه بطريق اولى قوله ولو وقف على اولاده
انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد
لا يفهم من اطلاق لفظ الولد اذا وقف على اولاده او اولاد فلان والمطلق فلا يخ اما ان يكون هناك
قرينة حالية تدل على تناول اولاد الاولاد كاولاد هاشم او مقالية كقوله الاعلى فالاعلى وبطنا بعد بطن
او يقف على ولد فلان وهو يعلم انه ليس له من صلبه ونحو ذلك او لا فان وجدت عمل بمقتضاها وشمل ولده
اولاد الاولاد فنازلا بغير اشكال والا ففي اختصاصه باولاد الصلب وشموله لاولادهم قولان اصحهما
عند المص والاكثر الاول لما اشار اليه المص من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد
ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدى بل ولد ولدى والاصل اطلاقه عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في
الاستعمال المجازى واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في
قراءة من قرا بالنصب عطفا على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضى المغايرة فدل على عدم تناولهم
لهم وفيه انه يكفى مع شذوذ هذه القراءة مغايرة الجزء للكل كما جاء في قوله تعالى من كان عدوا لله وملئكته تعالى؟
ورسله وجبريل مع ان جبريل من جملة الملئكة وكون المغايرة هنا بالشرف لا ينفى جواز اصل العطف
كذلك فانه غير مشروط به وان كان اظهر وبجواز ارادته هنا ايض بتفخيم شان يعقوب على ابيه واولاده
والمقروء ويعقوب بالرفع عطفا على ابرهيم ولا اشكال ح وذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد والقاضي
وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد لقوله تعالى يا بنى ادم يا بنى اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد
الولد من قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ودخولهم في اطلاق ونحو ذلك؟
كلام الله تعالى يقتضى دخولهم في غيره ولقول النبي صلعم لا تزرموا ابنى لما بال الحسن عليه السلم في حجره اي لا تقطعوا
عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم فهم بدليل خارج لا من حيث هذا الاطلاق

ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وقد حقق في الاصول واستدل بان اسم الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم
الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر
المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة قوله قال ولو
على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين هذا متفرع على السابق فعلى القول بدخول اولاد الاولاد
ثم يدخلون هنا في كل من اللفظين والاصح الاختصاص بمن ذكره قوله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا الى انقراض
اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل انصرف الى اولاد اولاده فان انقرضوا فالى
الفقراء وقيل لا لان الوقف لم يتناولهم وهو اشبه البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد
هل يدخلون في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ ره الدخول عملا بالظاهر والقرينة المقالية فان الواقف لما
شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والفريق
الاول داخل في الوقف فيدخل الاخر ولانه لولاه كان الوقف منقطعا مع ان شانه الدوام ورد بانتفاء دلالة
اللفظ على ذلك باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلان اللفظ صالح للتقييد بالحصر
اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم
ولانه لو دل على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول
به واجيب بمنع انتفاء دلالة الالتزام وسنده ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا
خاصة ينافيه والدوام مستلزم لوجود موقوف عليه في ذلك الوقت وليس غير البطن الثاني صالحا
له فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم
انما يستفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه
نظر لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي فيه مجرد رعاية جانب الصحة حيث لا يستفاد
من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون صريحا في انقطاع
وسطه فلا يجوز اثبات الحكم بدوامه بمجرد ذلك من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاؤها من اللفظ فان
قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد مجازا ان لم
يقل بانه حقيقة كما زعم المفيد والجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه جائز بالقرينة فانه لولا حمله على

ذلك

ذلك لكان ذكره اولاد الاولاد لغوا قلنا نمنع استلزامه اللغو ووجود القرينة على ذلك بان ذكر اولاد الاولاد
بعد الاولاد دليل على ان الاول لم يتناولهم فكيف يدعى ارادتهم بالقرينة وفائدة ذكرهم جعل انقراضهم شرطا
لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف نعم على قول المفيد ومن تبعه بشمول الاولاد لاولادهم يتجه دخولهم
في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد
اطلاق الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين ويكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما
بالاولين وان كان كل منهما متناولا لما بعده ابدا لولا القرينة والاظهر عدم دخول الاولاد في هذا الوقف فيكون اولاده
منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا على ما قبله الثاني على تقدير عدم دخول
اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو
لورثة الواقف ام لا اشكال يبنى على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه
لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تعالى فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يشكل
ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله
اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه وبموت
البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني ويمتنع بقاء الملك بغير
مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء ما يقتضيه ولا بالارث
لان الوقف لا يورث والانقطاع تملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك
عن الواقف يوجب عدم العود اليه والى ورثته الا بسبب جديد ولم يوجد نعم اذا قلنا بجبسه لبطلانه
بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى
قوله اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية والمحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف
ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لما كان الوقف مقتضيا للتابيد ووقف المسجد فكا للملك
كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية التي هو فيها ولا المحلة موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة
ذلك للوقف استصحابا للحكم ما ثبت ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة
من يمر به وهذا انما يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفه تبعا لاثار المتصرف فانه

ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي لخروجه عن الاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا
ان يبقى منه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي
في بقاء الحكم لبقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية
بل ربما كان الباقي اكمل فيها من المسقف على ما يقتضيه النص والفتوى وقول المص لا يخرج العرصة عن الوقف
لا يتم الا في المملوك بالاصل اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الآثار اجمع وهذا
بخلاف ما لو فقد الميت ويئس من عوده وبقي الكفن فانه يرجع الى الورثة لانه كان ملكا لهم لان التركة
ينتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان وهذا انما يتم في الكفن
الذي يكون من التركة اما لو كان من الزكاة او من الوقف رجع الى اصله ولو كان من باذل متبرع رجع
اليه هذا كله في الياس من الميت كما ذكرناه لا كما اطلقه ونبه المص بكون عرصة المسجد لا يخرج عن الوقف
بالخراب على خلاف بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر
المصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس على اصله لو صح وهذا هو الموجب لذكر
المصنف مسألة الكفن عقيب مسألة المسجد قوله ولو انهدمت الدار لم يخرج العرصة عن الوقف
ولم يجز بيعها هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطاله مع بنائه على التابيد
وعدم جواز بيعه في غير ما استثني ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية وهذا في غير الارض
الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت
ولم يمكن عمارتها كالمسجد قوله ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم
يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع هذه المسألة تقدم
الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر
عليه السلام وسأله عن ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك
بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك
فاجاب انه ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف تلف الاموال والنفوس ومن فهم هذه الرواية اختلفت اقوال المجوزين فمنهم من شرط

في جواز

في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المص ومنهم من اكتفى
باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف
الخراب مع ذلك او منفردا ليس بشرط لعدم دلالة الرواية عليه واما تجويز بيعه مع كون بيعه انفع
للموقوف عليهم وان لم يكن خلف فالمستند فيه الى رواية جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما
يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومال الى العمل بمضمونها من المتأخرين
الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي مع ان في طريقها جعفر بن حنان وحاله مجهول عند الاصحاب ولم يذكره
واحد من علماء الرجال بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع في غاية الضعف واما ابن
ادريس فسد باب بيعه مدعيا الاجماع عليه والاخبار وهي مطلقة او عامة فيجب تقييدها او تخصيصها بما
ذكرناه جمعا واعلم ان المص ره صرح في اول كلامه بان شرط جواز البيع اجتماع الشرطين وهما وقوع الخلف
بين اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء باحد الامرين
وكان حق نفي المركب ان يكتفي باحد جزئيه بان يقول ولو لم يقع خلف او لم يخش خرابه ونحو ذلك ليكون
المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد تقدم في البيع تجويزه بيعه بثلثة شرائط الشرطين المذكورين مع
كون بيعه اعود فلم يكتف بهما وقد تقدم الكلام فيما يصنع بقيمته على تقدير بيعه قوله ولو انقلعت نخلة
من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف
وشبهه وهو اشبه المجوز لبيعها ح هو الشيخ ره محتجا بما حكاه المص ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع المذكور
وهو في موضع حيث يمكن والا فكلام الشيخ جيد واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في
اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير الثمرة
فلا يخ من حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع ح لا على تقدير عدم المنافع
نفيه مقصودين وح فالتفصيل اجود ومثله ما لو انكسر جذع من الشجرة او زمنت الدابة ونحو ذلك ومتى
جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاقوى مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله
اذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم

نقل فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجرين الخ اشار بالتعليل
الى الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من الطرفين ومن شانه ان لا يبطل
بالموت ووجه الفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك باصل الصيغة
لا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل الانتقال صح فبموت الموجر من البطون تبين انها حقه
بموته فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة المالك
فان له نقل ماله صحيحا او تلافه كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا
له حين موته او في مرضه على بعض الوجوه فلا يتبين بموته انه متصرف في حق غيره ويحتمل عدم البطلان
لان المتصرف ح كالمالك فكان ماضيا ويضعف بانه تصرف مراعى كما تقرر نعم لو كان البطن الموجر ناظرا
على الوقف واجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان الموجر هو الناظر ولو لم يكن موقوفا عليه
والمراد بالبطلان وتوقفه على اجازة البطن المتلقي له كما يدل عليه قوله بعد ذلك فيكون للبطن الثاني
الخيار الخ ولا يخفى انه انما يرجع المستاجر على تركة الاولين اذا كان قد دفع الاجرة والمراد بمقابلة المتخلف
ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بتلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة مثلا
ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي
تساوي ثلثين رجع بثلثي المائة المسماة وهكذا قوله اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن حضره
وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المسئلة قد عرفت ان الوقف على غير المنحصر
وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها ومصرفها الجهة من اتصف بوصفها من فقر وفقه وغيرهما او ح
فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخل في الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف
عند تفرقته من اهله وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه من اهله ولا من غيره ولكن لو تتبع جاز وهل
يجب استيعاب جميع البلد ام يجوز الاقتصار على بعضه ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان
النوفلي عن ابي جعفر الثاني عليه السلام انه كتب اليه في ذلك فاجاب بان الوقف لمن حضر البلد الذي هو
فيه وليس لك ان تتبع من كان غايبا وقيل يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة
لا تقتضي الاشخاص وقيل يكتفى باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى كون الاشخاص

مصرفا للوقف لا مستحقا اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم
فيجب التتبع ما امكن وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب ان يكمل من خارجه واعلم ان المراد من قوله
انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف لا انصراف الوقف كما قد تظهر من العبارة فان الوقف لو انصرف الى من
بالبلد لم يستحق غيره ممن غاب عنه وغيرهم ولا يستحق من كان بالبلد وان خرج بعد ذلك والاتفاق
على خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته وانه لا يجب
التسوية بين المقسوم عليهم في النصيب سواء وجب استيعاب من بالبلد ام اكتفى بعدد خاص
للاصل قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها ولو اولدها كان
الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب عليه لنفسه غرم اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال
انا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه ينبغي الجواز لانه انتفاع بملكه كغيره من وجوه
الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان للبطون اللاحقة له حقا ووطؤه وان كان انتفاعا
في زمن تملكه الا انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض للحمل الموجب لصيرورتها
ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام وانما كان الولد
حرا على تقدير حملها لان وطيه غير معدود زنا من حيث انه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته
لمن بعده من البطون لانه المستحق له الان والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان فيملكه زمن ملكه
لامه وفي هذا دلالة على ان قيمة الولد حيث تجب لا يشترى بها عبد يكون وقفا بل هو للموجود من البطون
كالنماء وهو احد القولين في المسئلة والاخر انه يكون وقفا كامه كما يتبع الولد امه المرهونة
والمدبرة وزعم القايل ان الحكم كلي وفي الكلية منع وعلى تقديره يجب ان يشترى بقيمته عند سقوطه
حيا ما يكون وقفا وكما لا يجب الثمن لا يجب الحد لما تقدم من انه ليس بزان وان فعل حراما
كنظائره من واطي الحليلة محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب الحد ان لم
يكن له شبهة يدرأ بها الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان شبهة الملك فيه
ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكا متحققة وان رجحنا عدم الملك لانها مسئلة اجتهادية لا تندفع
ترجيحا احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ولا باس بهذا

كله اذا لم يكن له شريك بان ينحصر اهل طبقته فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك وفي حق
بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطء الامة المشتركة يوجب ذلك
ولكن لم يتعرضوا له هنا قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وينعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته
لمن يليه من البطون وفيه تردد الكلام هنا يقع في موضعين وهما ايض في موضع التردد احدهما هل
تصير ام ولد ام لا وفيه قولان ووجه الاول تحقق علوقها منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه
يبني عليه وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه الثاني ان السبب هو وقوعه
في الملك التام المختص بالمالك لمعين ولا اختصاص هنا لان حق باقي البطون متعلق بها الآن فلا
يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى سببية ما ادعى سببيته ولانها يقوم عليه كما يعتقها بالاستيلاد
ولا شئ من ام الولد يقوم كلها على المولى بدليل الاستقراء ولمنافاة الوقف الاستيلاد والحق
انه تعارض هنا عموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم بدوامه ولزومه وعموم دليل ثبوت
الاستيلاد لها يرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق
ويحتمل الاول لسبقه فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل ومثله تقديم حق المرتهن لو اولدها الراهن وقد تقدم
وهذا متجه الثاني على تقدير صيرورتها ام ولد هل يؤخذ القيمة من تركته للبطون الباقية وجهان منشاؤهما
ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او بين البطون فعلى الاول لا يؤخذ
لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يتوجه الاشكال من وجه آخر وهو ان الواطي متلف لها فيلزمه
ضمانها في تركته كما اذا اتلفها الا على غيره وربما قيل بان التردد ليس الا في الاول فانا متى حكمنا بكونها
ام ولد ينعتق بموته كساير امهات الاولاد ويؤخذ من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة هنا
وغيرها من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذا باشره الموقوف عليه ان الواطي هنا ليس عوض
الوقف الذي يجري فيه الخلاف اذا باشره انما اتلفها على من بعده من البطون بعد موته فحال الاتلاف
لم يكن في ملكه بخلاف ما لو اتلفها في حياته لانه اتلفها على نفسه ولا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانها حال الضمان
لم يكن ملكه بل ضمانها لغيره واجيب بانها اذا صارت ام ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين
وعلوقها منه قال الشهيد ره في الشرح وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم ارادوا ذلك لكن لما كان

احد

احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان لا يملكها الا ان اخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه
تاخير الحكم بنفوذ الاستيلاد ولزوم القيمة في الحكم الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتاخير
الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حياة الواطي فلا يتحقق سبب العتق المقتضي
لبطلان الوقف بعد لزومه وتمامه ويمكن ح الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد
من حينه جمعا بين حق الوقف والاستيلاد وهذا لم يكن في الطبقة غير الواطي فلو كان معه شريك احتمل
تعجيل غرامته القيمة لوجود المستحق ح وقد حال بينه وبينها بالاستيلاد والحاقه بالسابق لاحتمال موت
الولد وهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تاخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين
كونه من اهل الوقف وعدمه وانها تنعتق عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد
في حقه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار حق الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد فالاقوى
لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا وينعتق من نصيب ولدها على كل حال ويجب في البدل
مساواته للمبدل في الصفات بحسب الممكن قوله ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب
الوقف لانه فايدة كاجرة الدار لا خلاف عندنا في جواز تزويجها لانه عقد على بعض منافعها يجري مجرى
الاجارة وفيه تحصين لها وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض الشافعية من حيث انها اذا حبلت
منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق وظاهر ان مثل هذا لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار المص اليه
من العلة من انه فايدة من فوايدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ويتولى تزويجها
الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها اليه وعلى الانتقال الى الله يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ
انها تزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على جهة عامة زوجها الحاكم ايض ولو قيل ببقاء الوقف على
ملك الواقف تولى هو التزويج قوله وكذا ولدها من نمائها اذا كان من مملوك او من زنا ويختص به البطن
الذي تولد معهم فان كان من حر بوطء صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو المشهور بين الاصحاب
فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ
وابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه لان كل ولد يكون ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول
وفي الكلية منع واما تبعية الولد لابيه في الحرية اذا كان من وطء صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته

في العقد ففيه خلاف يأتي في بابه ان شاء الله تعالى وان الاقوى عدم صحة الشرط قوله ولو وطئها الحر لشبهة كان
ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم
القيمة فلانه فوت على الموقوف عليهم ولدا مترقبا بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام
لا على وجه الوقف على اصح القولين كالولد الرقيق قوله ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك
عنه فانه اصح الاقوال مطلقا فيترتب على وطئها ما يترتب على وطء الاجنبي ولا فرق بين ان نقول بانتقال
الملك الى الله تعالى او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو
قلنا بانتفاء ملكه فلا حد عليه لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد الحاق في استيلاد الراهن لتعلق حق
الموقوف عليه واولى بالمنع هنا قوله في الصدقة ولو قبضها من غير رضى المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب
عليه اثره هو الماذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من العقود المفتقرة الى القبض
كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض بدون اذن البايع بعض الفوايد كانتقال الضمان لكن
لا من حيث انه قبض المبيع بل من حيث اليد المتصرفة له فيبقى غيره من فوايد القبض قوله ومن شرطها
نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه رواية هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال
ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وقد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق
عليه حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول لقوله تعالى وان تصدقوا خير لكم وفسروا الصدقة هنا
بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا كذلك الا ان يقال انها
تطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى العام وكلامهم هنا في المعنى الخاص وقد تقدم
في الوقف انه صدقة والاخبار مستفيضة مع ان الاصح عدم نية القربة فيه وهذا يؤيد اعتبار المعنى العام اعتبا
قوله ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها
خالف في ذلك الشيخ ره فقال ان الصدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها
الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه وتبعه
المصنف ره بقوله لان المقصود بها الاجر وقد حصل على رد قول الشيخ لو سلم مساواتها للهبة لان الهبة
اذا حصل لها عوض لا يجوز الرجوع فيها مطلقا والصدقة تستلزم العوض دائما وهو القربة فكانت

كالمعوض

كالمعوض عنها وهذا هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل
عليه ايضا من الاخبار قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان وقد سأله عن الرجل يتصدق بالصدقة
ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلعم انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود
في قيئه والعود في القيء غير جائز فكذا العود في الصدقة والحاصل ان قول الشيخ ره اما ضعيف جدا او مبني
على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قولا في المسألة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة
الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني
ولكن اختلفوا في عمومها او تخصيصها بالزكاة والاكثر اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير
تفصيل عليهم فيهم ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكاة فيكون ذلك لتقييد ما اطلق
منها كما صرح بالتخصيص رواية اسمعيل بن فضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصدقة
التي حرمت على بني هاشم ما هي قال الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما دل بظاهره على
ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول الله صلى الله عليه
واله فسألوه ان يستعملهم على صدقات المواشي وقالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تعالى للعامل
عليها فنحن اولى به فقال رسول الله صلعم يا بني عبد المطلب ان الصدقة لا تحل لي ولا لكم الحديث وفي حسنة
محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله
ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل
لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهر في الزكاة بقرينة انها مطهرة للمال فاخرجت وسخه معها كما حقق
في باب الزكاة وروى جعفر بن ابرهيم الجعفري الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اتحل
الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة على الناس لا تحل لنا واما غير ذلك فليس به باس ولو كانوا
كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها وهذه الرواية يحتمل ارادة الزكاة وارادة
مطلق الواجبة دليلا لاول منها اظهر بقرينة اشارتها الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص
المنع بالزكاة لعدم دليل صالح على العموم قوله ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم يفهم من هذا التخصيص
تحريم غير المندوبة مطلقا عليهم مضافا الى اطلاق تحريم الواجبة فيشمل المنذورة والكفارة وغيرهما

وفي القواعد اطلق اولا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله ولا باس بالمندوبة وغير الزكاة كالمنذورة
فدل تخصيصه على خلاف ما دلت عليه هذه العبارة وهو اختصاص المفروضة اولا وثانيا وهو اجود واعلم
انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي والائمة عليهم السلام منهم والاخبار بحث النبي صلعم على صلتهم وصنايع
الخير معهم كثيرة واستثنى في التذكرة من بني هاشم النبي صلعم ثم مال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه والى
الحاق الائمة عليهم السلام به في ذلك لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه
ومنصب النبوة ارفع من ذلك واشرف واجل بخلاف الهدية فانها لا يقتضي ذلك ونسب الرواية بشربهم
من سقايات مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها وفي الصحيح فان الرواية التي نقلناها
سابقا في ذلك من الكافي وهي بمعنى ما رواه العامة في ذلك وهما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة
عليهم مطلقا **قوله** لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت او
لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك وان المخالف الشيخ ولا وجه لاعادة المسئلة مرة اخرى
عن قريب **قوله** يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله صلعم على كل كبد حرى اجر ولقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية هذا هو الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهرة ويظهر
من بعض الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على غير المؤمن مطلقا وقد روى الكليني ما يؤيده فروى عن
سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه
بولاية ولا عداوة للحق ان الله عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او
دعا الى شيء من الباطل ولكن روى ايضا عن عمر بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اهل البوادي
يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن حمل الاول على الكراهة
جمعا **قوله** صدقة السر افضل من صدقة الجهر الا ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة اما
افضلية صدقة السر فموضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلعم صدقة السر تطفي غضب الرب وقال الصادق الصدقة في
السر والله افضل منها في العلانية هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساة والا فاظهارها
افضل لانه لا ينبغي ان يجعل عرضه عرضة للتهم فقد تحرج من ذلك النبي صلعم مع بعده عنه فغيره

على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا ونقل في الدروس عن الحسن المنع من الصدقة

اولى

اولى وكذا لو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداءهم به لما فيه من التحريض على نفع الفقراء هذا
كله في الصدقة المندوبة اما المفروضة فاظهارها مطلقا افضل جزم به في الدروس ورواه علي بن ابرهيم في تفسيره
عن الصادق عليه السلام ولان الريا لا يتطرق اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجبة الى الامام المنافي
للكتمان غالبا وروى عن ابن عباس ان صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة
علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا وقيل الاخفاء مطلقا افضل عملا بعموم الاية الا مع المحذورين
وله وجه **كتاب الحبس والسكنى** وهي عقد الح الضمير يعود الى السكنى بقرينة التابيد وان كان الحكم
في الحبس كذلك وكان الاولى عوده اليهما وفي تغليب السكنى على ما يعم العمرى والرقبى تجوز فانهما اعم منها من وجه
فلو جعل عنوان الكتاب السكنى وتوابعها او يصرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى **قوله** يفتقر الى الايجاب والقبول
والقبض لا اشكال في افتقار السكنى وقسيميها الى الايجاب والقبول حيث يقترن بمدة او عمر اما مع اطلاقها
فظاهرهم كغيره انها كذلك لان الاصل لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة في الجملة
ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها ح بمعنى اباحة السكنى بجواز الرجوع فيها متى شاء كما سياتي ويمكن
الجواب ح بانها تصير عقدا جايزا وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظايره او نقول انها مع الاطلاق لازمة
في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به في التذكرة وح فلا اشكال في اعتبار
القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرا عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من مفهوم
افتقارها الى الثلثة انها لا تفتقر الى قصد القربة وهو اصح القولين في المسئلة للاصل وان توقف عليه حصول
الثواب وفي القواعد جزم بافتقارها الى نية التقرب وظاهره انها شرط لصحتها كالملكة ووجهه غير
واضح وبعض النسخ المقروة على المص خالية منه وربما حملت على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا تكون
قربة بدونه وهو خلاف الظ **قوله** وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه
هذا مما لا خلاف عندنا فيه ونبه به على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة فايدة الهبة على بعض
الوجوه فينتقل ملك العين الى الساكن **قوله** ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت
بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى الخ اختلاف الاسماء الثلثة عليها انما يتم اذا
تعلقت بالمسكن وح فيكون السكنى اعم منها لشمولها ما لو اسكنه مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق

ولكن سياتي ان ما صح وقته صح اعمار والرقبى بمعناها فلا يختصان بالمسكن فيكونان اعم منها من هذا الوجه
وانما كانت السكنى اعم منها في عبارته لانه جعل مناط اطلاق العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها
بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكر ما اعتبر اقترانه في العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه
الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى
فيه وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى والرقبى بالعمر وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة وبينهما
عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما اسكنه الدار عمر احدهما
وينفرد السكنى بما لو اسكنه اياها لا كذلك بل اما مدة او مطلقا وينفرد العمرى بما لو كان المعمر غير مسكن او لم
يقرنها بالاسكان ويجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة وينفرد عنها السكنى بما لو اسكنها
لا كذلك والرقبى بما لو كان غير مسكن او لم يقرنها به واما العمرى والرقبى فانهما وان اشتركا في المورد لكونهما
تارة بالتقييد بالعمر او بمدة مخصوصة وح فاختلاف الاسماء عليها كما ذكر المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا | لكن تارة ما
مطلقا هذا هو الذي يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن في التحرير ما يخالف هذا الاصطلاح فانه خص
العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتك مدة عمرك والرقبى بما لا يشتمل على السكنى
كذلك بل على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة
وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصا عن السكنى بتعلقهما بغير المسكن واعلم ان اطلاق اسم السكنى
بالمعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب وهو انتظار الامد الذي علقت
عليه او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة لا ينافي المعنيين الاخيرين لان
كلا من الساكن والمسكن او مطلق المعطي في الاقسام الثلثة يرتقب المدة التي يرجع فيها وذلك في العمر ظاهر
وفي السكنى المطلقة يتم في اخذها من رقبة الملك مطلقا ومن اخذها من ارتقاب المدة من جهة القابل
فانه يرتقب في كل وقت اخذ المالك العين لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما قرن بالمدة المخصوصة
وفي التذكرة ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى في معنى واحد فالعمرى ماخوذ من العمر والرقبى ماخوذ
من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وحكى عن علي عليه السلام انه قال العمرى والرقبى سواء
وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك

هذه

هذه الدار مدة حياتك او مدة حياتي والرقبى يحتاج الى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حياتك
او مدة حياتي قال فمن اصحابنا من قال في الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك
او مدة حياتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن
البراج وابو الصلاح والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك
او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض الخ ما جرى عادة مجراه قوله هذه الدار لك عمرك او هي
لك مدة حياتك ونحوه وزاد في التذكرة وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت
الي وان مت قبلك استقرت عليك والظاهر انه اراد بقوله استقرت عليك بقية عمرك لا مطلقا لانه هو المعروف
في المذهب ونقل عن بعض العامة انها لاخرهما موتا وظاهر كلامه يدل عليه لان استقرارها للمعطى اذا
تاخرت حياته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فتلزم بالقبض وقيل لا تلزم وقيل تلزم ان قصد
به القربة والاول اشهر المعروف من مذهب الاصحاب هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود
المتناول لموضع النزاع ولا يرد تناوله لما قبل القبض للاجماع على انه غير لازم ورواية الحسين بن نعيم
عن الكاظم عليه السلام المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى ورواية ابي الصباح عن الصادق عليه السلام ان كان
جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا
ولا يرثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول والقولان الاخيران لم نقف على قائليهما ومستند الثاني منهما
اصالة عدم اللزوم وهي مرتفعة بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة
في معناه وحيث يثبت اللزوم مطلقا فلا حاجة فيها الى اشتراط امر اخر قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار
ما بقيت او ما حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الى فانها
ترجع قطعا هذه المسئلة لم ينقل اصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها الى المسكن مطلقا
لكن الشيخ في المبسوط نقل فيها قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب
قوم منهم الى انها يكون للعمر للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده وقال الحرون منهم انه اذا مات رجعت الى
المعمر او الى ورثته ان كان مات قال وهذا هو الصحيح على مذهبنا وهذا الخلاف كله للمخالفين كما هي عادة الشيخ
في الكتاب لا لاصحابنا ويؤيده قوله في اخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان عادته اختيار ما يوافق مذهبه

من اقوال المخالفين بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله يرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى
هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فباقية على ملك مالكها لم يزل بخلاف المنفعة فانها انتقلت زمانا
مخصوصا ثم رجعت الى المالك قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ولم ينتقل
الى المعمر وكان كما لو لم يذكر العقب على الاشبه كما يجوز تعليق العمرى على عمر المعمر يجوز اضافة عقبه اليه
بحيث يحصل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم ايض والنصوص دالة عليه واولى منه لو جعله لبعض
معين من العقب ومثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد ح مركب من العمرى
والرقبى ثم على تقدير جعله لعقبه بعده لا يخرج عن حقيقة العمرى بل يستحق العقب على حسب ما شرط
له ثم يرجع الحق بعده الى المالك المعمر كما لو اعمر الاول ولم يذكر عقبه هذا هو الذي يقتضيه اصول
المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص في ذلك كرواية ابي الصباح المتقدمة ونبه بالاشبه على
ظاهر خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز شرط العمرى للعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي ص
قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء
وقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه
بالاخبار التي ذكرها هو في يب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى مع احتمال ان يريد الاحتجاج
بالرواية على اصل المشروعية وهذا هو القدر الذي افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير في المسئلة
خلافا وبعض نسخ الشرايع خالية من قوله على الاشبه ووجهه ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف
في المسئلة مع ان الرواية عامية واخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه قوله واذا عين
السكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك
لم يرجع وان مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر ثم مات لم تكن لورثته الخ لما كان الاصل في العقود
اللزوم وكان هذا العقد غير ناقل للملك وانما يقبل المنفعة على وجه مخصوص فاللازم منها لزوم العقد
بحسب نقله فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد بموت
غير من علقت على موته فان كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك
انتقل الحق الى ورثته مدة حياة المالك كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه اما لو بين الاصحاب؟

انعكس

انعكس بان قرنت بعمر المعمر فمات المالك قبله فالاصح ان الحكم كذلك فليس لورثة المالك ازعاجه قبل وفاته
مطلقا لما ذكرناه من المقدمتين وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت
لم يكن لهم اخراجه فان كان ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام
الدالة على ذلك لان في سندها جهالة او ضعفا وفي متنها خللا يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو
المشهور نعم لو وقع العقد في مرض المالك اعتبرت المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار واعلم موت؟
ان الموجود في عبارة المصنف وغيره وموارد الاخبار ان العمرى مختصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر
المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى الحكم الى غير ذلك بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله
وهو الذي افتى به الشهيد ره في بعض فوايده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند
شروطهم وهذا من جملتها ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير
تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد
على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة فالاصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل
الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم
كما لو مات في حيوة المعمر وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى
المالك ايض مطلقا عملا بالشرط قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذا تتمة
حكم السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل انها من العقود اللازمة مطلقا الا في صورة واحدة
وهي لو اطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فانها ح من العقود الجايزة مطلقا كما يظهر من العبارة
كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي اخرها قلت فرجل
جعل له سكنى داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشية
ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال في التذكرة انه مع الاطلاق يلزم الاسكان في مسمى
العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ
علي واحتج له برواية الحلبي وقد عرفت انها دالة على ضده بل يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم
غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالدليل

ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الاية ورواية الحلبى وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لدلالتها
على جوازه مطلقا كما خصصت الاية لساير العقود الجايزة بدليل من خارج هذا حكم اطلاق السكنى
ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول ببناء العمرى ح مع الاطلاق لاقتضائها
الاقتران بعمر اما لاحدهما كما هو المشهور او مطلقا كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين
مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما فى كثير من المعانى
والاحكام ومناسبتها على الوجه الذى قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم فى مطلق البيع وكذا
القول فى الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقاب المدة التى يتربصها
المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة واستعمالها فى السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر
وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوى وفى الدروس قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض
للرقبى وفى التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى
وهى فى الرقبى حسن وفتوى الدروس فى العمرى احسن ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى
جواز اطلاق العمرى لا شبهة فى الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهى اولى من الاطلاق والفرق انها مع
الاطلاق محمولة على عمر من احدهما او عمر مطلق ولم يعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح
فى اقامتها مقام السكنى والرقبى فيصح كما صح اقامة السلم مقام عينه من افراد البيع الحال مع التصريح
بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر
فى العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منفى هنا وفى التحرير قطع بجواز العمرى كذلك
وهو مناسب لاصله السابق **قوله** وكلما يصح وقفه يصح اعماره من دار او مملوك او اثاث لما كانت
العمرى يشارك السكنى فى كثير من الاحكام ويقوم مقامها فى العقد على وجه يوهم اختصاصها بدل
السكنى نبه على دفعه وان مورد العمرى اعم من مورد السكنى وضابطها ما صح وقفه وهو العين
المملوكة التى يمكن اقباضها وينتفع بها مع بقاء عينها فيدخل فى ذلك الدار والاثاث والحيوان
وان كان جارية لكن انما يستبيح منفعتها واستخدامها دون وطيها لان استباحة البضع منوط
بلفظى الاباحة والتحليل والواقع هنا لا يدل عليهما والحاصل ان العمرى نوع من الصدقة مختصة

وعلى المنع يحتمله هنا الاختصاصها
بالعمرى ولم يحصل هنا والجواز هنا
وان منع من الاطلاق م

بالمنافع

مختصة بالمنافع المباحة فيتم جميع ما ذكر فى معناها الرقبى وكان عليه ان يذكرها **قوله** ولا تبطل بالبيع بل يجب
ان يوفى المعمر ما شرط له الضمير المستتر فى تبطل يرجع الى العمرى بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفى المعمر ما شرط له
وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها يقتضى جوازه فى اختها بطريق اولى كما سيجى‌ء ولانها مورد النص
الذى هو مستند جواز البيع وهو حسنة الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل
ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هى له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج ببيعها قال نعم
قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت اباعبدالله عليه السلم قال قال ابوجعفر
عليه السلم لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى
على ما شرط وكذلك الاجارة الحديث وحيث يصح البيع فى العمرى مع جهالة وقت انتفاع المشترى يصح فى الرقبى
المقترنة بمدة معينة لارتفاع الجهالة فيها بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة او العمرى والرقبى حيث يجوز ربما
كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما فى معناها كما هو شان العقد الجايز اذا طرا عليه لازم ينافيه وما
اختاره المص من الحكم بصحة البيع فى العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد فاطعا به كالمص والشهيد
فى الدروس ناقلا فيه الخلاف واختلف كلام العلامة ففى الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفى التحرير استقرب
عدمه لجهالة وقت انتفاع المشترى وفى القواعد والمختلف والتذكرة استشكل الحكم بعد ان افتى فى التذكرة
بالجواز للرواية ومنشا المنع او الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة
فيه وزمان استحقاق المنفعة فى العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذى تعتد فيه المطلقة
بالاقراء للجهالة وقت الانتفاع به فهنا اولى لامكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها
بخلاف المتنازع وفيه نظر لان الانتفاع بالبيع فى الجملة متحقق وانما يتخلف منه نوع خاص منها وذلك يتحقق
لا يقدح ومنع الاصحاب من بيع سكن المعتدة مبنى على ما منعوه هنا لاشتراكهما فى المعنى ويلزم القائل
بالصحة هنا القول به ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق بجواز
هنا بالنص فلا يلزم مثله فى ذلك ان لم يدع اتحاد الطريق او يقال بخروج ذاك بالاتفاق ان تم وكيف
كان فالقول هنا اوجه مؤيدا بما ذكر من النص والاعتبار بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم بالصحة م
وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين ليستوفى منها المنفعة المستحقة للبايع لا مطلقا

ومورد السكنى المنفعة المملوكة له حالة الاسكان وما فى معناه وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجواز الاول
دون الثانى نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا استحقاقا فيقل الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح
فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة فى البيع ان كان ما ينافيه هذا الفائت منها ومن العمر المجهول يبطل مطلقا
والاصح مطلقا لاختلاف الاستحقاقين فلا يبتنى احدهما على الاخر واما الاولوية التى ادعوها فى بيع مسكن المطلقة
باستثناء قدر يقطع بانقضاء العدة قبله فمثله ات فى العمرى نظرا الى العمر الطبيعى الذى لا يعيش المعمر بعده
قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ح ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا بقى هنا شئ وهو
ان المشترى لو كان هو المعمر جاز له بيع العين ح بجميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها
الى غيره بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز
افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة
فعلى هذا لو كان مشترى العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشترى على تلك المنفعة المستحقة له مدة
عمره بمال معلوم ويصير المشترى ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشترى حيث يجوز شراؤه
مسلوب المنفعة فى المدة المعينة والعمر ان كان عالما بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى تنقضى المدة او العمر ثم
ينتقل اليه المنفعة وله قبل ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة وان كان
جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان
العلامة فى المخ قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد فى المبسوط
وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده على التابيد جاز لورثة الموصى بيع الرقبة على الاقوى ونقل المنع عن قوم
لانها رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى وفى مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر بين لان المنفعة
المسلوبة فى العمرى ليست دائمة بل الى امد مجهول كما تقرر وبعدها ينتقل الى المشترى وهو اعظم المنافع المقصودة
من المبيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى به على التابيد لان منفعة الخدمة ح غير ملحوظة
للمشترى اصلا وانما غرضه باقى المنافع التى لم تدخل فى الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة له والمجهول
قد قطع النظر عنها وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويزه لبيع المعمر الذى يتعقب
منفعته المقصودة من الشراء عادة قوله واطلاق السكنى يقتضى ان يسكن بنفسه واهله واولاده

ولايجوز

ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز له ان يوجر المسكن غيره هذا هو المشهور بين الاصحاب — كما لا يجوز ان يسكن
محتجين على ذلك بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه
بنفسه ومن فى معناه فيبقى الباقى على اصل المنع وخالف ابن ادريس فى ذلك فجوز له اسكان من شاء واجارته
ونقل الملك كيف شاء لملكه اياها بالعقد اللازم فساغ له التصرف فيها كيف شاء كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها
من امواله واجيب بمنع ملكه لها مطلقا بل على الوجه المخصوص فلا يتناول غيره وفيه نظر وكيف كان فالعمل
على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من قوة وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله واولاده مع اقتضاء
الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والحق العلامة فى التذكرة من جرت العادة باسكانه
معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايض وكذا الضيف والدابة اذا كان
فى الدار موضع يصلح لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كذلك ونحوه قوله واذا حبس فرسه فى سبيل الله او
غلامه فى خدمة البيت او المسجد لزم ذلك ولم تجز تغييره ما دامت العين باقية اما لو حبس شيئا على رجل ولم
يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة
بالحبس الذى عقد له الكتاب مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا هنا ولم يستوف احكامه ولا غيره فانه لم يتعرض لعقده
وافتقاره الى القبض وعدمه ولضابط ما يصح حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المال وكذا ما يجوز
الحبس عليه فانه ذكر وجوها خاصة ايضا وكذا فعل الاكثر وخلاصة ما ذكروها من حكمه انه ان وقع على غير
ادمى كالجهات المذكورة فى سبيل الله ونحوه لزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه مطلقا وان كان على ادمى فان اطلق
بطل بموت الحابس وان عين مدة لزم فيها اجمع والموجود من النصوص فى هذا الباب ما روى من قضاء
امير المومنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث والاصحاب حملوا اطلاقه على القسم الثانى وهو ما اذا
وقع مع ادمى فانه يرد الى الحابس بعد موته ولم يذكروا على الاول مستندا ولكنه وفاقى لكن يعتبر فيه
مع العقد القبض صرح به فى التذكرة واعتبر فى التحرير القربة ايض وظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك
المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين وصرح فى الدروس بخروجه عن ملكه بالعقد
بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج قطعا كالسكنى وبقى فى كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع
فيه ام لا وليس فى كلامه ما يدل عليه بل على بطلانه بموته والذى صرح به فى القواعد انه مع الاطلاق له

الرجوع متى شاء كالسكنى وهو حسن وفى العبارة ايضا اخلال بالحبس مدة عمر احدهما فانه لم يذكر الا تعيين
المدة وحكمه كالمدة المعينة فى لزومه ما دام باقيا ورجوعه الى المالك بعد موت من علق على عمره ويرجع
فى التحرير وانفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك فى الوجوه المذكورة وزاد فى الدروس التعبير فى سبيل
الله وكان عليهم ان يذكروا الحكم باقى ما يصح وقفه واعارته والظاهر ان حكم الحبس كذلك وصرح به في الدروس قالوا
فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرايط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن
الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزايرين وطلاب العلم
والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد
وعموم الادلة متنا وله للجميع وخصوصها خال من جميع ما ذكروه كتاب الهبات جمعها باعتبار
افرادها المختلفة فى الحكم كالهبة المقبوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتصرف فيها وغيرها
والواقعة للرحم وغيره ونحو ذلك والا فهى حقيقة واحدة وان اختلف خواصها ومن ثم عبر الاكثر
بها موحدة قوله الهبة هى العقد المقتضى تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة
قد تقدم الكلام فى اطلاق هذه الالفاظ على العقد الدال عليها فى نظايره من البيع وغيره وانه مجاز
من باب اطلاق اسم السبب على المسبب او حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشمل ساير العقود وخرج به
الفعل الدال عليها فى نظايره من البيع وغيره وانه مجاز من باب الاطلاق على ذلك كنثار العرس وما خصنا
الطعام بين يدى الضيف فانه لا يسمى هبة بل اباحة والموقت المقتضى لتملك الاعيان بالارث وحيازة
المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله المقتضى تمليك العين نحو العارية والاجارة فان الاول
لا يقتضى تمليكا مطلقا والثانى يقتضى تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح الواقع
على الاعيان بعوض وبقوله منجزا الوصية بالاعيان فان ملكها يتوقف على الموت وبقوله مجردا عن
القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف والوقف والسكنى وما يلحق بها ان اعتبرنا فيها القربة
والا فالتعريف منتقض بها كما هو الاصح ويدخل فى العقد الدال على ذلك اشارة الاخرس بخلاف ما
عبر به غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة وينتقض فى عكسه بالهبة المشروط فيها الثواب
والمتقرب بها فان القربة وان لم يشترط فيها الا انها لا ينافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن

دفعها

دفعها بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لا انتفاء العوض والقربة
اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها العوض والقربة غير شرط فلو تجردت عنها صحت بخلاف ما يعتبر ان
فيه كالبيع والصدقة وبان العقد المذكور لا يقتضى الملك بنفسه بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون وحده
مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة فى ان قوله وهبتك يقتضى تمليكه
العين المخصوصة وان لم يتحقق الملك بذلك بل توقف على امر اخر او يقال الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا
ينافى توقفه على امر اخر قوله وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية النحلة بالكسر اسم للعطية والمصدر النحل بالضم يقول
نحلته النحلة نحلا والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى
ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة فى معناها فيكون
اطلاقها على الهبة كاطلاق الجنس على النوع وقد عرفت ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها واما
الهدية فهى اخص من الهبة ايضا لانها تفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر فى تعريف الهبة وهو ان يحمل الموهوب
من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له وتوقيرا فامتازت عن مطلق الهبة بذلك ولهذا لا يطلق
لفظها على العقارات الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهبه ذلك فصارت الهبة اعم منها
ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة بر بالهدية والصدقة دون العكس مطلقا ولو حلف لا يهب فتصدق
او اهدى حنث دون العكس بتقدير فعله فردا منها خارجا عنها وقال الشيخ فى المبسوط الهبة والهدية والصدقة
بمعنى واحد ثم علله بمسألة الحلف وهو لا يدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه قوله وهى يفتقر الى الايجاب
والقبول والقبض فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا وهبتك وملكتك لما كانت الهبة من
العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرايط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر فى العقود اللازمة من الايجاب والقبول
القوليين العربيين وفورية القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر فى العقود ولما كانت
جايزة على كثير من الوجوه لم يضيقوا المجال فيها على حد العقود اللازمة فاكتفوا فيها بكل ما دل على التمليك المذكور
حتى قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى مع كونه ليس بلفظ الماضى لدلالته على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقترن
بلام الملك والاختصاص وهذا بخلاف ما لو قال هذا بيع لك بكذا فان البيع لا ينعقد به لما قلنا من عدم لزوم
هذا العقد مطلقا فتوسع فيه كما توسعوا فى عقد الرهن حيث كان جايزا من احد الطرفين لازما من الاخر

فينظر الان الصدق او اكان مشروطا بالقربة بكان
راجحا ومن اللغة اليمين لا ينبغى الحنث اذا كان
فمالانستعلق اليمين راجحا لم يشتمله

فظاهر الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولى فى الجملة فعلى هذا ما يقع من الناس على وجه
الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له
الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل فى الاستمتاع قال الشيخ فى ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك
منها الى المهدى اليه الغايب فليوكل رسوله فى عقد الهدية معها فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى اليه
واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال فى الدروس وجعل عدم اشتراط الايجاب
والقبول فيها احتمالا واختلف كلام العلامة ففى القواعد قطع بان الهدية كالهبة فى اشتراطها بالايجاب والقبول
والقبض وفى التحرير نقل قريبا من كلام الشيخ ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول قطعا كان وجها قضاء
للعادة وقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من المصنف اخر كلامه فى التذكرة الفتوى به من غير تصريح لانه
نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة فى الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدى
كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله
من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلعم الى هذا الوقت فى
ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدى الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم قال منهم من اعتبرهما كا
فى الهبة والوصية واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا
فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبى صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء فى هذا
الاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس قال والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية
قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلعم فان مارية
القبطية ام ولده كانت من الهدايا هذا الذى ذكره يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك وهو حسن
ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطى ولكن يجوز الرجوع
فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهى اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف
فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافى الاباحة وهو الوطى واعطاؤها الغير فقد وقع ذلك للنبى صلعم فى مارية ام
ولده وقد كان يهدى اليه الشئ فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلى عليه السلم من
غير ان ينقل عنه قبول لفظى ولا من الرسل ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك

فالجملة

فى الجملة لا الاباحة ولا ينافى جواز رجوع المهدى فى العين ما دامت باقية واعلم ان المصنف ذكر الايجاب فى
الهبة ولم يذكر القبول ولعله اكتفى باصل اشتراطه وظهور لفظه من لفظ الايجاب فانه المضاف به قوله
ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جايز التصرف اطلاق العقد يشمل المتولى للايجاب والقبول
وكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبى والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن قبولها لا ايجاب
منتف منهم ومن الولى اذ لا غبطة لهم فى هبة مالهم الا على وجه نادر واما القبول فيمكن من الولى
ولا فرق فى الصبى بين من بلغ عشرا وغيره وبنبه باطلاق اشتراط وقوع العقد من البالغ مطلقا على
خلاف من جوز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة حيث اكتفى بايجاب
الولى حتى فى البيع بان يقول اشتريت لطفلى كذا او اتهبت له كذا ومن هذا الباب ما لو قال الولى
جعلت هذا الشئ لابنى وكان صغيرا او غرس شجرة وقال غرسته له ونحو ذلك لم يكف فى ملك الولد
حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفاء بالايجاب وفرع المجتزى به الاكتفاء بذلك فى ملكه قوله ولو وهب
ما فى الذمة فان كان لغير من عليه الحق لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كانت له صح و
صرف الى الابراء هنا مسئلتان اولهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفى صحته قولان احدهما وعليه
المعظم العدم لان القبض شرط فى صحة الهبة وما فى الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها
فى الخارج والجزئيات التى يتحقق الحق فى ضمنها ليس هى الماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها والثانى
الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والعلامة فى المخ لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فصحت هبته
للعموم واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض احد جزئياتها بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكله
فى القبض عنه ثم يقبض من نفسه لانا نجعل قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا
الحكى يرجع الى الطبيعى لان المراد من الدين الذى فى الذمة كمائة درهم مثلا معروض مفهوم الكلى النوعى
ككلية الانسان بالنسبة الى مفهوم النوع والكلى الطبيعى موجود فى الخارج بعين وجود افراده ولانه
لولا وجوده والقدرة على تسليمه لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم
المبيع اجماعا فى غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وما قيل فى الفرق
بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمه يكفى فيها بانه يتحقق المعاوضة وتحققها يكفى فيه القدرة على تسليم

بعض افراد الماهية المعدود احد العوضين ويدخل فى ملك المشترى من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة
بالاقباض بخلاف الهبة فان الاقباض له دخل فى حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب الدين ثم يقبضه
المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين الموهوب له قبل قبض الواهب لانتفاء
الملك وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه اذ يكون هبته جارية مجرى ما سيملكه
ببيع وغيره وذلك غير جائز فقد ظهر عليك جوابه مما قررناه فان ما فى الذمة ان كان موجودا متحققا يمكن
قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحان لحصول الشرط والقدرة على القبض ولا يقدح فى الفرق استحقاق
المبيع من دون القبض دون الهبة لانا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت
بعين خاصة الا بعد قبضها لكن نقول ان القبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية التى جوزتم
بيعها كذلك جاز هبتها وتوقفت صحتها على حصول قبضها على ذلك الوجه ولا شبهة فى ان الدين مملوك
للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقفت على قبضه كما توقفت لو كانت
عينا وبهذا يظهر انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين لانه مملوك له والا لما صح له بيعه وغيره من
المعاوضات وقبض الواهب ما احدث له الملك بل التعيين فامكن تقدم انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة
ما سيملكه فظهر ان الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايض وجيها من حيث انه المشهور ولشبهة
ما ذكر التاييد ان يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المص وغيره بصحته فى الجملة وينزل الهبة منزلة الابراء
فانه اسقاط لما فى الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا يجرى فيه البتة وابراء المديون لا اشكال فى صحته وظاهرهم
انه لا ينحصر فى لفظ بل ما دل عليه والهبة هنا يدل عليه وقد جوزه فى باب الجنايات بلفظ العفو وفى المطلقة
الله تعالى فى الاية بلفظ العفو ايض فى قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح على تقدير
كونه دينا وينبغى على هذا جوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه اقرب الى معناه من الهبة التى متعلقها
ما يمكن قبضه شرعا وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته اذ لا معنى لاستحقاق الانسان ما فى ذمة نفسه
بل الغاية من ذلك سقوطه وعبر عنه بالهبة لتقارب المعنيين ودلالته على المراد عرفا ويدل على وقوع
الابراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما امكن اطلاق

القول

القول بعدم جواز الرجوع لما سياتى ان شاء الله تعالى من جوازه فيها فى مواضع كثيرة بخلاف الابراء فانه لازم
مطلقا واعلم ان الابراء مهموز لفعله الماضى فى صيغته فيكون مهموزا ايض ويجوز تسهيله الفا من جنس
حركة ما قبله على القاعدة العربية واصله التخليص قال الجوهرى يقول ابراته مما لى عليه وبرأته تبرئة قوله
ولا يشترط فى الابراء القبول على الاصح موضوع هذه المسئلة اعم من الاولى لشمولها ابراء كل من عليه
الحق بلفظ الابراء او الهبة وغيرهما وقد اختلف الاصحاب فى اشتراط القبول فى الابراء مطلقا فذهب
الاكثر الى عدمه للاصل ولانه اسقاط لا نقل شئ الى الملك وهو بمنزلة تحرير العبد واحتج له بقوله
تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول ولقوله تعالى ودية
مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق والمراد بالتصدق فيهما الابراء وفيه ان
الصدقة من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا فدلالتهما على اعتباره اولى من عدمه وذهب ابن زهرة (ولم يعتبر القبول ... كما تقدم)
وابن ادريس الى اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ فى ط ففى اول المسئلة قواه وفى اخره قوى الاول
فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتجوا للاشتراط بان فى ابرائه من الحق الذى
عليه منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها جبرا واجيب بالفرق
بين التمليك والاسقاط شرعا وعرفا اما الاول فلانه لو ابرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها
بذلك وان قبل وكذا غيره وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكه لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين
فانه قابل لذلك لانه ليس شيئا موجودا وكان اشبه بالعتق واما الثانى فلان اسقاط الانسان حقه
باختياره من غير ابتلاء من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف
هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعا فلعل تعرضه للقبول بحضرته ومقارنته للايجاب ورعاية
ما يعتبر فى الصحة بعده من الاقباض والقبض دليل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالبا ويدل
على عدم اعتبار القبول ايض ظاهر قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح حيث
اكتفى فى سقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول فى مسماه قطعا وسياتى الاكتفاء بمجرد العفو فى المهر
وفى سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وهو فى معنى الابراء وهذا اقوى واشهر قوله ولا حكم
للهبة ما لم يقبض لا خلاف بين الاصحاب فى ان القبض شرط فى الهبة فى الجملة ولكن اختلفوا فى انه هل هو

شرط لصحتها او للزومها فمعظم المتاخرين على الاول وهو مقتضى كلام المص فان الحكم المنفى للهبة بدونه
يقتضى رفع جميع الاحكام ولانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضى عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا
عليه باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تاثير العقد فى مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى
الباقى ولقول الصادق عليه السلم فى رواية ابى بصير الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها وقوله عليه السلم
النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح
والعلامة فى المخ ونقله ابن ادريس عن المعظم مع اختياره الاول الى الثانى واستدلوا عليه بانه
عقد يقتضى التمليك فلا يشترط فى صحته القبض كغيره من العقود ولانه تبرع كالوصية فلا يعتبر فيه ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضى له م
ايضا ولصحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم قال الهبة جايزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم
والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا واجابوا عن الاول بارتفاع الاصل
لطرو السبب الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تاثيره بل يقتضيه مطلقا والرواية الاولى
لا يجوز حملها على ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ما لم يقبض وهو اولى من
اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم والثانية ضعيفة السند مرسلة ويمكن ان يقال على الثانى
ان العقود منها ما يقتضى الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم
والمراد بالوفاء العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب وكون كل مطلق التبرع
اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واطلاق الهبة على غير المقبوض اعم من الحقيقة وجاز
ان يكون مجازا تسمية للشئ باسم ما يؤل اليه على تقدير لحوقه او اطلاقا لبعض الاجزاء على الجميع فان
الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب التام فى تحققها على تقدير عدمها خاصة ومطلق جواز
لا نزاع فيه قال فى الدروس والروايات متعارضة ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان
فى كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد
مع انه قايل بان الواهب لو مات لم يبطل الهبة فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض
الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح
فان العلامة فى المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثانى فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ

الذى نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف محقق وفى التذكرة اتفق ما هو اعجب مما فى س
فانه قال الهبة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا والهدية والصدقة م
الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر فى دعوى الاجماع على ان القبض شرط
الصحة اجماعا وهو يؤيد ما فى الدروس وينافى ما فى المخ ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام
وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها لئلا ينافى فتواه فى المخ ونقله الخلاف وان كان خلاف الظ
اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول وللموهوب
على الثانى وفيما لو مات الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث فى الاقباض وعدمه على الثانى
وفى فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبض الا بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب
على الثانى وفى نفقة الحيوان مطلقا فانها على الاول على الاول وعلى الثانى على الثانى قوله ولو اقر
بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره ولو كانت فى يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل وذلك لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز وكونها فى يد الواهب لا ينافيه لجواز اقباضه اياها ثم يردها اليه الا ان
يعلم كذبه فى اخباره كقصر الوقت الذى لم يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا
فلا يتوجه على المقر له اليمين على القبض عملا بمقتضى الاقرار نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار للمتهب وان
مجنونه لم يكن واقعا توجه اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة على الاقوى وقيل
على الاول خاصة قوله ولو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثا اى كان ميراثا
لورثة الواهب لبطلان العقد عنده بموته قبل الاقباض مع انه شرط فى صحته كغيره من العقود
الجايزة كالوكالة والشركة ولرواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم فى الهبة والنحلة ما لم
يقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وفى معناها رواية ابان عنه عليه السلم ولكن فى طريق
الاولى على بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفى وان كانا ثقتين فهو من الموثق
والثالثة مرسلة ضعيفة وقال الشيخ فى ط لا يبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع فى مدة
الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤل الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان
الشيخ قال فى هبة ذى الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض

وليس كاشفا عن حصوله بالعقد وكلامه متناقض وموت الموهوب منزلة موت الواهب ولم يذكره
الاكثر وممن صرح به العلامة في التذكرة ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه
لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل
وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض
كالهبة قوله ويشترط في صحة القبض اذن الواهب فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب
هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم لما لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير اذنه
كقبض مال الغير وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن
البايع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونهما في المجلس وعدمه وخالف في ذلك بعض العامة فلم يشترط
الاذن اذا كانا في المجلس استنادا الى ان الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس استنادا
معا بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول ابتداء الشارع لا الموجب والقبض تسليط
على المال ولم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد
من اطلاق اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن مطلقا صح خلافا
لبعض الاصحاب حيث اعتبر وقوعه للهبة والاذن فيه كذلك لان ذلك هو المقصود وحيث كان
مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد وهو حسن حيث يصرح بكون القبض
لا لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض حينئذ وصلاحيته
للهبة ودلالة القراين عليه بخلاف ما يصرح بالصارف قوله ولو وهب ما هو في يد الموهوب صح
ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ولا الى مضي زمان يمكن فيه القبض وربما صار الى ذلك بعض
الاصحاب لاطلاق الحكم واليد يقتضي عدم الفرق بين كونه في يد الموهوب بوجه مأذون فيه كالعارية
والوديعة وغيره كالغصب ووجه تساويهما في الحكم بالصحة صدق القبض في الحالين فانه مستصحب
ودوام الشيء اقوى من ابتدائه ولا يقدح فيه ما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة او مطلقا
لان ايجابه العقد واقراره يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها ولا كونه على وجه الغصب
لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيه يشمله وغايته النهي عنه ولا يدل على فساد المعاملة

وحيث

وحيث لا يفتقر الى اذن في القبض جديد لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر
حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص وربما صار
الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عود الاشارة بذلك الى مضي الزمان خاصة بمعنى انه لا يعتبر تجديد
الاذن في القبض ولكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا هو الذي يظهر من عبارة الشيخ
في ط واختاره ووجهه بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد
الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر
فيه مضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وجوابه يعلم مما
سبق فانا لا نجعل الايجاب اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامة وامارة على رضاه بقبضه
السابق وننزله منزلة الاقباض ويمكن عود الاشارة الى كل واحد من الاذن في القبض ومضي
الزمان بمعنى عدم الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا بل يفتقر الى تجديده ومضي زمان يمكن فيه
القبض لان الموهوب ليس في يد الواهب ولا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب لان يد
الغاصب يد عدوان ولا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبضه للهبة لا مطلقا كما مر فانه
لو وهبه ثم اقبضه اياه على وجه الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فافتقر الى الاقباض
وقد عرفت جوابه وينبغي ان يستثنى منه حال الغصب حيث لا بد للغاصب عليه شرعا قوله
وكذا اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي وكذا
الحكم وهو عدم افتقار الهبة الى قبض جديد ولا لمضي زمان فيما اذا وهب الاب او الجد له الولد
الصغير ذكرا كان ام انثى شيئا هو في يد الواهب فان قبضه السابق على الهبة كاف عن قبض
الهبة الطارية لكونه تحت يده مستدامة وهي اقوى من المبتدأة وانما ترك التصريح هنا فاليد
بكون الموهوب تحت يده مع ان هبته للولد ما هو ملكه اعم من كونه تحت يده وعدمه والحكم
مختص بما هو تحت يده اتكالا على ما علم في المسئلة السابقة وقد شبه بها حكم اللاحقة منها عليه
بالتعليل وح فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه عنه بعد الهبة قطعا
كغيره ويمكن فرضه فيمن اشترى شيئا ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبض وبحول

نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في مال
ورثه تحت يد غيره ولم يتمكن من قبضه وفيما لو غصب منه او لجره لغيره قبل الهبة اما الوديعة
فلا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان اجود هما خروجه بها عن
يده فلا بد من قبض جديد من الولي او من يوكله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى بقي في المسألة بحث
اخر وهو انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها كما تقدمت الاشارة
اليه ينبغي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة لان المال المقبوض في يد الولي
له فلا ينصرف الى الطفل لا بصارف وهو القصد وعلى ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد
القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ويلزم بذلك وفي تخصيص الحكم بالولد
الصغير المخرج للبالغ الرشيد ذكرا كان او انثى والحكم فيه كذلك لانتفاء ولايتهما عنهما حينئذ
وان بقيت ولايتهما على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل
اخر لا يوجب الولاية عليها مطلقا فلو تصرفت البالغة الرشيدة في مالها ببيع وهبة لم يتوقف
على الولي اتفاقا ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسألة ما يدل على الحاق الانثى مطلقا بالصغيرة
ما دامت في حجره بالنسبة الى هبته لها لانه قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته
الذين لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن يده لان قبضه قبض لهم
انتهى وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق قوله
ولو وهبه غير الاب او الجد سواء كان له ولاية او لم يكن لم يكن بد من القبض عنه ويتولى ذلك
الولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولاية فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد من قابض
لها عنه ممن له الولاية عليه المتناول لذلك كما يفتقر قبولها اليه ايضا واما على تقدير ولايته
ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحقه الشيخ في ط بغير الولي محتجا بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا
بنفسه او يشتري منه وح فينصب الحاكم امينا ليقبل منه هبته للصبي ويقبضها له وتبعه المص
هنا على الحكم والاصل ممنوع وولاية الوصي عامة فلا وجه لاختصاصها بغيره والاصح ان
حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المص يتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضه مع كون الواهب

غير ولي

غير ولي واما اذا كان وليا كالوصي فلا يفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد كما
سياتي فلم يبق معه الا الحاكم ومن في معنى الحاكم منصوبه لذلك او مطلقا قوله وهبة المشاع جايزة وقبضه كقبضه
في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع وانما الكلام في تحقق قبضه باي معنى
فعندنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول
وبالنقل وما في معناه فيه وهذا اقوى وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف
وهو متحد في الموضعين فبينه بقوله وقبضه كقبضه في البيع على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الموضعين
وجعل المعتبر في القبض هنا النقل وان اكتفينا بالتخلية في البيع بالنسبة الى المنقول فارقا بينهما بان القبض
في البيع مستحق وللمشتري المطالبة فجاز ان يجعل بالتمكين قابضا بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق
فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية وليس بشيء لما ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره انما
اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مطلقا بالتخلية فلا بحث وان اعتبرنا
في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فلا بحث فيه للواهب باقي الحصة وكان ... فرضي بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان
لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا لم يجز للمتهب اثبات يده عليه بدونه بل
يوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسرا رفع امره الى الحاكم فينصب امينا يقبض الجميع نصيب الهبة
لها والباقي امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفي الخ اكتفى مع امتناع الشريك بالتخلية في المنقول تنزيلا
لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد
الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا الشهيد في الدروس فاشترط اذن
الشريك في القبض مطلقا وان اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض
على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ودفع المانع من حصة المالك خاصة
مع الاشاعة لا يحصل بها التسليط على العين الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد
لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكف التخلية من المالك وتسليطه
عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك
فيقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا الا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل

لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مراد الشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا
فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل القبض للموهوب معتبرا والنهي عن
حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب قوله ولو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب
له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض الفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع
شرايط الهبة في الاول دون الثاني ولا ارتباط لاحدهما بالاخر فيصح ما اجتمعت شرايطه خاصة ولا يقال
انها بمنزلة عقد واحد فلا بد من اجتماع شرايط مجموع العقد ولا يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان
بصورة عقد واحدا لا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب كما لو اشتريا دفعة فان لكل منهما حكم نفسه
في الخيار ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الاخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع
من احدهما وان كان المقام مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية
على كراهية اما جواز التفضيل في الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له الناس مسلطون
على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب
والوجه الكراهة المؤكدة لقوله صلى الله عليه واله سووا بين اولادكم فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات في العطية ح
ولان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغابرا ولدلالة ذلك على رغبة
الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطع الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي صلى الله
عليه واله فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلعم اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده
وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه واله قال له ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم قال فارجعه
وفي حديث اخر عنه صلعم انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيت مثله قال لا قال
فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات
تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير
في الصحيح قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال اذا كان موسرا فنعم وان
كان معسرا فلا ولا قايل بمضمونه مفصلا غير ان تجويزه العطية مع اليسار مطلقا حجة المشهور ومنعه
منه مع الاعسار مناسب للكراهة ولحوق المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة

يقتضي

يقتضي عدم الفرق بين حالة الصحة والمرض وحالة العسر واليسر الا الحديث الاخير فخص النهي بحالة العسر
وفي رواية سماعة عن الصادق عليه السلام لما سأله عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع
به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وعمل بمضمونها العلامة في المخ فخص الكراهية بالمرض او الاعسار وفي بعض نسخه
بهما جميعا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة لجميع الاحوال وتأكدها مع المرض
والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منه ما لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة
واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال على معصية ونحو ذلك فلا يكره
التفضيل ح ولا بأس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها قوله واذا اقبضت الهبة فان كانت
للابوين لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف يفهم من قوله وفيه خلاف
وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم ان الاجماع متحقق في هبة الولد للوالدين خاصة فيدخل في
الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي المخ عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ومع ذلك لم يذكر
الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جايزة مطلقا ما لم
يعوض عنها وان قصد بها التقرب وكانهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع
الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وذكر صاحب كشف الرموز انه سأل المصنف عن وجه اخلاله بذكر
الاولاد مع ان الاجماع واقع على لزوم الهبة لهم كالاباء فاجابه بانه كان رفعا للقلم وهو يدل على اعترافه
بالاجماع على الامرين اذا تقرر ذلك فانحصر الخلاف في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم
هبته مع بقاء العين وعدم التصرف فيها والتعويض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم الامر بالوفاء
بالعقود على ما فيه ولانه ملكها اجماعا والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وغيرها
من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن ترجيحه عليها
وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى به محتجا بالاجماع واعلم ان
المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالرحم التي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب
وان بعدت الجهة وجاز نكاحه وهو موضع نص ووفاق قوله وان كان اجنبيا فله الرجوع ما دامت العين

باقية فان تلفت فلا رجوع تلف العين الموجبة للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تعالى وغيره حتى من
المتهب لشمول الدليل للجميع وهو حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله ان يرجع
والا فليس له وليس للخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى ره حيث جوزها مطلقا ما لم يعوض محتجا بالنص
وعدم قبول مثله وادعى في التذكرة ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى
المرتضى على الجواز وفي حكم تلفها اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف جزء
منها لا تعد قايمة قوله وكذا ان عوض عنها وان كان العوض يسيرا هذا ايضا من المواضع الموجبة للزومها
من الاجنبي وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى كما قد عرفت ومستنده مع الادلة
العامة خصوصا قول الصادق عليه السلام في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان
يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها
تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم ولو لم يرض الموهوب باليسير ابتداء وبعد العقد
لم يوثر بذل الموهوب له كما سياتي ان شاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا
بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا في الجملة قوله وهل يلزم بالتصرف
قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم هذه المسئلة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون
منهم والمتاخرون وتحرير الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن نذكر منها هنا ما يقتضيه
المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بملاحظة ما حررناه فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن
لذي رحم ولا زوج ولا زوجة ولم يعوض المتهب عنها ولم يتلف في يده ولكن تصرف فيها تصرفا لا يسوغ
له قبل التملك فهل يلزم الهبة بذلك ويكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها ام تبقى
جايزة على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص في الكتاب ومختصره وقبله
سلار وابو الصلاح وظاهر ابن الجنيد عدم تاثير التصرف مطلقا في لزومها بل للواهب فسخها كما كان
له قبله واطلاقه بقاء الحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد
والمغير للعين كطحن الحنطة وغيرها وثانيها انها يلزم بالتصرف مطلقا ذهب اليه الشيخان وابن
البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرها وثالثها التفصيل بلزومها

مع خروجه عن ملكه او تغير صورته كقصارة الثوب وكالبه ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه
بدونه ذلك كالركوب والسكنى واللبن ونحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة والشهيد في الدروس
وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد الى
ملك الواهب او لم يعد اذا تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونبين
ما فيه فالذي يصلح حجة لاصحاب القول الاول صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذوي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير
ذلك وظ ان المراد بالجواز في الخبر اللزوم بقرينة تخصيصه الحكم بالقرابة والمثابة وقوله ويرجع في
غير ذلك وحسنة الحلبي عنه صلعم قال اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وبقاء
العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف فيستصحب واجاب في المخ
عن الحديثين بحملها على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع
وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما لذلك ولم يذكر ما يوجب المعارضة على هذا الوجه كما سنبينه و
اقتصر في المخ على هذين الحديثين استدلالا من طرف القايل واضاف اليهما الاستدلال باصالة بقاء
الملك على صاحبه وهو حجة ردية لان انتقال الملك هنا محقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام
في ان هذا الانتقال هل هو لازم ام جايز فالاولى بدله بما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز لانه
موضع النزاع ويمكن ان يحتج له من الاخبار ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال الهبة
والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها ولصحيحة زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلعم ينحلون
ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى الله عز وجل شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه
نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناها موثقة عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحل
والهبة لمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان
يرجع فيه فهذه الاخبار الخمسة دالة باطلاقها او عمومها على ما ادعاه المص من جواز الرجوع فيها وان

تصرف وهو ظ لا يقال عموم مدلول الاخبار على الاطلاق غير مراد لتناولها ما لا يجوز الرجوع معه اجماعا
كحالة التعويض والتلف فما يدل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يتصور دلالتها عليه لانا نقول ان تلك
الحالين خرجتا من هذا العموم او الاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التى اسندها اليها الحكمين فيكون
تلك الاخبار مخصصة او مقيدة لهذه وطريق الجمع بينها حمل هذه على ما عدا تلك الحالين اعمالا للدليلين
بحسب الامكان كما هو محقق فى الاصول فيبقى هذه الاخبار كالعام المخصوص فى كونه حجة فى الباقى ومن
فيضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم لها وان تقييدها لما يوجب الجمع بينها وبين غيرها
اسقط دلالتها وتناول موضع النزاع ويحتاج تقييدها ببعض حالة التصرف الى مقيد حجة القول
الثانى امور الاول عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس
الرجوع بتجارة ولا عن تراض الثانى عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقى
على اصله الثالث رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلم قال انت بالخيار فى الهبة ما دامت
فى يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه واله من
رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى الباقى على اصله الرابع ان
جواز الرجوع يقتضى تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله صلعم الناس مسلطون
على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قول الشيخ روى الاصحاب ان المتهب متى تصرف
فى الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد
والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف فقوى وجود السبب وهو تام والالم يتحقق اثره فلم يتحقق النقل
عنه الا بسبب طارئ والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا فى غيره السابع ان جواز الرجوع يقتضى
التضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه وطول مدة تردده وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب
قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو فى حكمه التاسع
الاجماع لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح فهذه عشرة ادلة بحديث القئ لاندراجه
براسه وان كان فى ضمن حديث اخر فقد روى منفردا ايضا وهذه الادلة جمعتها من تضاعيف عبارات
اصحاب هذا القول لم يتفق جمعها لاحد منهم هكذا وهى اقصى ما امكن من استدلالهم وفى كل

واحد

واحد منها نظر اما الاول فللمنع من كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيها من الواهب كاكل المال العين
بالباطل بعد ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ فيكون
اكلا لماله نفسه بالحق لا لمال غيره بالباطل واما الثانى فلان الامر بالوفاء بالعقود المراد منه الوفاء
بما يقتضيه والالتزام بما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذى قد
دلت الاخبار الكثيرة الصحيحة على جوازه كان قد وفى بالعقد حقه اللازم له شرعا سلمنا ان المراد بالوفاء به التزام (على جوازه)
مطلقا لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا لازما فى هذه الحالة عين المتنازع وقد عرفت (العقد)
دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما استثنى غيره من العقود الجائزة واما الثالث
وهو خبر ابرهيم بن عبد الحميد فاول ما فيه ضعف السند جدا فان ابرهيم بن عبد الحميد واقفى المذهب
وان قال بعضهم انه ثقة والذى يرويه عنه عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول العين مطلقا وانما
يوجد فى قسم الضعفاء عبد الرحمن بن ابى حماد وهو غال لا يلتفت اليه والذى يرويه عن ابن هاشم
بقول مطلق وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة وما هذا شانه كيف يجعل حجة فى
مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع ان فى معنا ها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى ذكرها لذلك
وان كان اقوى من هذا الخبر واما دعوى انجبار ضعفه بالشهرة فاعجب من اصل الاستدلال به (حالها)
فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه فى كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين ساير الاخبار
الضعيفة المذكورة فى كتب اصول الحديث المروية وان كان بمعنى عملهم فظاهر بطلانه لان مفهومه (بمضمونه)
لزوم الهبة متى قبضت سواء كانت لرحم ام غيره عوض عنها اولم يعوض بقيت عينها ام تلفت
وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول به احد وانما ياخذون منه هنا قدر حاجتهم خاصة وهو لزومها
على تقدير التصرف ويطرحون باقى مدلولها فاى معنى للاشتهار على وجه يجبر ضعفها سلمنا لكن
لا دلالة على التصرف مطلقا وانما دل على لزومها بالقبض كما عرفت وانهم لا يقولون به فاى وجه
لحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله صلعم ان الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه
فالكلام فى طريقه كما تقدم ومن حيث المتن مقتضاه تحريم الرجوع مطلقا كما يحرم الرجوع فى القئ
ولا يقول به احد ومنه يظهر ان حمله على الكراهة مطلقا اولى ووجه التشبيه استقذار الرجوع

عند اهل البصيرة وذوى المروة سلمنا ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر
عليه لعدم دلالة النهى فى غير العبادات عليه واما الرابع ففيه ان تسلط الواهب اذا وقع بما اذن
له الشارع فيه من العقد الجايز لا يكون مخالفا للاصل بل موافقته له اوضح له وبالرجوع يصير ماله
فتسلطه على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ بان الاصحاب رووا ان المتهب
متى تصرف فى الهبة فلا رجوع فيها فعجيب لان ارباب هذا القول بالغوا وفتشوا فلم يجدوا حديثا
واحدا يدل على ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابرهيم بن عبد الحميد فذكروها فى استدلالهم وحالها
ما قد رايت دلالة وسندا وكتب الشيخ ره الاخبارية خالية عما ادعى رواية الاصحاب له ولم يتعرض
فى روايته اصلا الى حكم التصرف صريحا وانما روى هو وغيره من الاصحاب ما حكيناه من حكم
جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافى لما ادعوه هنا واما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك
وظهور اثره بالتصرف ففيه انه ان اراد بالملك اللازم فهو مصادرة على المطلوب وهذا هو اول
المسئلة وعين المتنازع وان اراد تحقق الملك بالعقد والاقباض اعم من اللازم والجايز وبين
المطلق
اثر هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجايز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر
ذلك فى تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للاخر وكما فى التصرف غير المغير للعين ولا الناقل
للملك فى الهبة عند بعض الاصحاب وح فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك الحاصل وهو الجايز
رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب ولا تماميته ولا ينافى
كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين المتنازع فان الخصم يجعله سببا تاما فى رفع ملك
المتهب واسباب ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذى قد استفيد من النصوص واما السابع
وهو استلزام جواز الرجوع الضرر فى بعض الصور ففيه ان المتهب قدم على هذا الضرر بالتصرف
فى ملك متزلزل امره بيد غيره واذا ادخل هو الضرر على نفسه لا يضر عند الشارع كما فى نظايره
من الموارد التى يلقى الانسان نفسه فيها من الضمانات والغرامات التى لا تحصى كثرة ومثله
يقع كثيرا فى تصرف من ليس له الخيار مع من له ذلك فى ابواب البيع والشفعة وغيرها واما الثامن
فجوابه انه ان اراد بصيرورته ملكا لازما فهو اول المسئلة وان اراد الاعم لم يضرهم وقوله

فلا يعود

فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد او ما فى حكمه مسلم لكن الفسخ فى حكم العقد من حيث انه ناقل للملك
من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع وهو دعوى الاجماع فترك جوابه اليق وكيف يتحقق الاجماع
فى موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى والمنازعة العظمى وتعدد الاقوال وعلم عين القايل ونسبة يشترك
الالزام فى كل مسئلة مما يدعى فيها الاجماع كذلك فضلا عن هذه ما هذه الدعوى عند ارباب النهى ولا
من قبيل الهذيانات او التخيلات واعجب منها ما وقع فى مقابلتها من دعوى المرتضى فى الانتصار الاجماع
على جواز الهبة مطلقا لرحم كانت ام لغيره تصرف فيها ام لم يتصرف ما لم يعوض حجة القول الثالث وهو التفصيل
بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبى المتقدمة عن الصادق عليه السلام اذا كانت الهبة قايمة
بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له ووجه الدلالة انها مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل
الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر منها بقاؤها باوصافها التى كانت عليها
لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف فضلا
عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحيحة
كما قيدوها فى حالة التلف ولكن لا يخ من اشكال فى السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح
فمن يعتبر عدالة الراوى بالمعنى المشهور يشكل عليه العمل بها واما الدلالة فتظهر فى صورة نقلها عن
المالك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او زوالها لا يخ من تحكم او تكلف بل
تديعى قيام العين سبقاء الذات مع تغيير الكيفى كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصحاب
هذا القول الحقوا الوطى مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى فى الموطوءة
عدم بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يخص بما لو صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع
نقلها عن ملك الواطى وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر
الواحد البعيد الدلالة فى كثير من مدعيات تفصيله لا يخ من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور
باللزوم مطلقا والذى يظهر ان الاعتماد عليه اوجه حيث يظهر دلالته بصدقها التغير عرفا لانه من
اعلى درجات الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح فى كثير من الكتب وان كان ذلك ليس بجيد كما سننبه
عليه فى اخر البحث ويبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه فان له طريقا

صحيحًا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة وخبر ابرهيم بن عبد الحميد كالشاهد له فيكون في ذلك عما الا الجمع
الاخبار وهو خير من اطراح مثل هذا الحديث المعتبر والباقين وقد ظهر مما ذكرناه ان امتن الاقوال
واوضحها دلالة من النصوص الصحيحة المتكثرة هو ما اختاره المص من القول ببقاء هذا العقد على الجواز
وان القول باللزوم مطلقا ابعدها عن الدلالة المعتبرة المقبولة وان كانت كثيرة بحسب الصورة فلا تغتر
بما قال صاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المص وانه باخبر فيه وراجعه واستقصى الكلام معه
فلم يظهر له الا المخالفة والقول باللزوم مطلقا معتمدا فيه على الاجماع والخبر السابق مع غفلته عما حققناه
واعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم في موضع الخلاف واعلم انه على القول باللزوم الامر واضح لان كل ما بعد
تصرفا توجبه سواء غير العين ام لا وسواء نقل عن الملك ام لا ولئن قلنا بالتفصيل فيعتبر في التصرف
المغير تبديل صورة الموهوب وان بقيت حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب وقصارته ونجارة الخشب
ونحو ذلك لعدم بقاء العين المعبر عنه في الخبر مع ذلك حيث ما تقرر وهل ينزل ادخالها في البناء حيث
يستلزم هدمه الاضرار بمالكه مع بقاء العين وعدم تبدل صورتها وجهان من صدق بقاء العين
وكون هذا الفعل اقوى من ذلك التبدل اليسير ولزوم الاضرار بالمتهب مع دخوله فيه دخولا شرعيا
بل من مالك للعين ولعله اقوى ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها وان فرض
عودها الى ملكه بعد ذلك باقالة او غير ذلك من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك
فعوده يحتاج الى دليل جديد ولو كان عوده بخيار او فسخ بعيب ونحوهما مما يوجبه من حينه
فكذلك لتحقق انتقال الملك مع احتمال عدم الجواز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد
ويضعف بان الملك ينتقل على التقديرين وان كان متزلزلا وقد صدر عن مالك وعوده اليه لم يبطل
ذلك الملك وانما تجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه دون المتهب ولو وطي الامة
فقد حكوا بعده تصرفا ملزما مطلقا سواء استولدها ام لا فلا شبهة فيه على تقدير الاستيلاد ولو
تجدد موت الولد فكتجدد الفسخ واولى باحتمال عود الجواز لعدم انتقالها عن ملك المتهب وانما منع منه
مانع وقد زال هذا ان جعلنا المانع هو الاستيلاد لا الوطي والا لم يعد مطلقا لوجود السبب الموجب
للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتظر الواهب انقضاء المدة وجاز الفسخ معجلا ولو كان بالكتابة ودعي

بالفسخ فان حصل تبين صحة الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ هنا وفسخ ذي العيب والخيار ان الفسخ بعجز
المكاتب يبطلها من اصلها ومن ثم يملك السيد ما بيده من الكسب وما وصل اليه قبله على تقدير كونها مشروطة
بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان بعد اداء البعض ففي صحة
الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان وقد تقدم اطلاق ابن حمزة عدم بطلان الرجوع بالكتابة مطلقا
والتفصيل اجود ولو كان التصرف بالرهن ودعي انفكاكه في صحته واطلق ابن حمزة عدم منعه ووجهه
تقدم حق الواهب على المرتهن فينفسخ الرهن مطلقا ووجه العدم وقوع التصرف من مالك وكان ماضيا حتى؟
الى ان يزول المانع والتفريع على القول بالجواز مطلقا واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع
من الرد كالاستيلاد اما معهما فمقتضى كلام القايل به جوازه ايضا من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله
وح فلا يتسلط على رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب في وقت كان ماله فوقع التصرف صحيحا و لكن
يرجع الى قيمة العين وفي اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت
انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا بين الحقين ويحتمل استثناء هاتين الصورتين من الحكم وان كان القايل به
قد اطلق لان حقيقة الرجوع لا يتم الا بابطال ملك غير المتهب والرجوع الى القيمة مع وجود العين احالة على غير
ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولان فيه جمعا بين الاخبار حيث يدعى ان نقل الملك منه منزلة منزلة
تغير العين بل تلفها وقد شرط في الخبر السابق بقاء العين قايمة في جواز الرجوع تنبيه هو خاتمة بحث المسئلة
اعلم ان العلامة ره في التذكرة والمخ وصف رواية الحلبي عن الصادق اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله
ان يرجع فيها الخ بالصحة وتبعه على ذلك الشهيد في الدروس والشيخ علي في الشرح والحق انها من الحسن لا من
الصحيح لان في طريقها ابرهيم بن هاشم وهو ممدوح خاصة غير معدل وكثيرا ما يقع الغلط في حديثه خصوصا
في المخ وقد وصفه بالحسن في مواضع كثيرة منه موافقا للواقع والعجب من تبعية هذين الفاضلين له اكثر
وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة وخرجنا عن موضوع هذا الكتاب لانها من المهمات والله الموفق قوله
ويستحب العطية لذي الرحم ويتاكد في الولد والوالد لما في العطية للمذكورين من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم
المامور بها وقد قال تعالى مدحا للفاعل وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين فبدا بالقرابة
وقال رسول الله صلعم صدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وروي ان زينبا مراة عبد الله بن مسعود

كانت صناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شغلاني
عن الصدقة فقال النبي صلعم لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار في هذا الباب كثيرة
جدا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجبت كفاية
ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجبت عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على كل احد وليس المراد منها مجرد
الاجتماع البدني بل ما يصدق معه الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث يكون الرحم محتاجا
والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان
السعي اليه زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور **قوله** والتسوية بين الاولاد في العطية
المراد بالتسوية معناها الظاهر وهو جعل انصباء الاولاد متساوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطى
الانثى مقدار ما يعطي الذكر وان كان له ضعفها في الارث لقوله صلعم سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت
مفضلا احدا لفضلت البنات وقد تقدم البحث في ذلك وما يستثنى منه **قوله** ويكره الرجوع فيما تهبه
الزوجة لزوجها او الزوج لزوجته وقيل يجريان مجرى ذوي الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما
في هبة الاخر فللحوقه في عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز الرجوع فيها مطلقا علي ذوي الرحم وليسا
من ذويه واستصحابا للحكم السابق واما الكراهة فلقول النبي صلعم في صحيحة الحلبي وغيرها من الروايات
مثل الذي يرجع في هبته كالراجع في قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة
من الاصحاب الى عدم جواز رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال لا ينبغي
الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول ولا يحل لكم ان تأخذوا
مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق
والهبة وهذا هو الاقوى لصحة الرواية فيكون الزوجية من اسباب اللزوم المستفادة من تلك الاخبار الصحيحة المستفادة
بخصوصية هذا الخبر الصحيح كما استثني الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قوله حيز او لم يحز من حيث ان
ظاهره اللزوم وان لم يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعا فيحمل هذه
الاخبار على قبض اخر جديد غير القبض الاول جمعا بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة اعلى هذا
الخبر بذلك من حيث انه متروك العمل بالظاهر او لان ما دل عليه لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه

واما حديث القيء فلا خصوصية في دلالته للزوجين بل يدل على كراهة الرجوع في الهبة مطلقا
وان تناولهما من حيث العموم الا انه ليس وجها لتخصيص الكراهة بهما وان صلح للدلالة في الجملة ولا فرق في
الزوجين بين الدائم وغيره ولا بين المدخول بها وغيره والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائن **قوله** ولو
وهب فاقبض ثم باع من اخر فان كان الموهوب رحما لم يصح البيع وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض اما لو كان اجنبيا
ولم يعوض قيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لان له الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير
لزوم الهبة بكون المتهب رحما او معوضا عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب على مختار المصنف والاكثر
في بيع الفضولي لا الصحة المقابلة للبطلان لانه يتصرح عن الفضولي والمراد انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع
لكونه تصرفا في ملك الغير واما مع جواز الرجوع فيه فهل يصح ويقوم مقام الرجوع والبيع معا ام لا قولان
احدهما وهو الذي اختاره المصنف عدم الصحة بذلك المعنى لان بالعقد والقبض قد انتقل عن ملكه الى
ملك المتهب وان كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح
كونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع البيع
فيكون البيع واقعا قبل الانتقال ضرورة تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا في النافي
الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه لانه اثره فلو كان
البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف في حصوله
معا به ولعموم اوفوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل
عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلفت صحة البيع من حيث اشتراط
تقدم الملك عليه والاولى في الاستدلال على صحته ان العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ
المعتبرة في العقود الدلالة على الرضا الباطني لانه هو المعتبر ولكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع
الالفاظ الصريحة دالة عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبهوا عليه كثيرا في ابواب و فالعقد المذكور
يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع او
نقول اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب وكان العقد بمنزلة الفضولي وقد
ملكها من اليه الاجازة فيلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك واولى

بالجواز هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له بخلاف هذا فانه قاصد
الى البيع مطلقا كما لا يخفى وكيف كان فالاقوى صحة البيع والفسخ معا ومثله ياتي في بيع ذي الخيار وبيع
المدبر والموصى به مطلقا والمكاتب حيث يجوز فسخها ونحو ذلك قوله ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع
على الاحوال المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها ام لم يعوض ويحتمل
ان يريد به ما هو اعم من ذلك بحيث يشمل مع ذلك ما لو علم بالفساد او لم يعلم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد
من مالكه جايز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل العدم على تقدير علمه بالفساد لانه لم يقصد نقله عنه لبنائه
على انه ملك الغير والعقود تابعة للقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع وانما اقدم على بيع
مال الغير بزعمه وعلى تقدير احتمال ارادة البيع مطلقا فمجرد ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير
علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه مالكا مشكوك فيه ولا يكون
العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد
اليه شرعا في نظايره من العقود اذ لا يشترط في صحة العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا
بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قراين عدم القصد على كونه قاصدا واحترزنا بتجرده عن قراين
عدمه عن نحو المكره والهازل اذا وقع عقد فانا لا نحمل لفظه الصريح على القصد اليه لدلالة القراين
على خلافه ويظهر من العبارة ان موضوعها ما لو كان جاهلا لعطف المسئلتين الاتيتين عليه مشبها
لحكمهما بها مع تصريحه بفرض جهله بالحال فيهما ولو قيل بالرجوع الى قوله في ذلك كان حسنا بمعنى انه
ان اخبر بقصده ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور
كونه مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا الامر لا يمكن معرفته الا من قبله فيرجع اليه
كنظايره واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف
عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن
باع مال مورثه وان استوجه الصحة قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه بمعنى انه
يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حال البيع وان البايع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر
في اللزوم وهو صدور البيع عن مالك لامره ويشكل بما مر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد

بيع مال

بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم
القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القراين عليه فلا اقل من احتماله احتمالا مساويا
للقصد الى البيع مطلقا فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى
البيع مطلقا ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع لازم
وتوقفه على اجازة المالك امر اخر لان رضاء المالك شرط في لزوم العقد لا في صحته في نفسه والامر هنا
وقع من المالك فاجتمع القصد الى البيع والشرط وهو بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل
هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراء وكيله له قبل البيع واعلم ان الشهيد
ره في الدروس لما نقل عن الشيخ تساوي مسالتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل
الحال قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال الميراث بخلاف الموهوب ولا يخفى عليك ضعف
هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين وبمعنى اللزوم منتف
فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى قوله وكذا لو اوصى برقبة معتقه وظهر فساد عتقه اي وكذا الحكم من دقيقه
وهو صحة الوصية هنا فيما لو اوصى برقبة لاحد وقد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان
الوصية صادفت ملكا فيقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية لم يكن صحيحة لمصادفة الشرط وهو
الملك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر ويزيد هنا انه على تقدير كونه معتقا ظانا وان لم يتبين له حال
الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا بل بمنزلة الهازل واللاعب بالنظر الى ظاهر
حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي
غايته انه جايز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه وان لم يقصد
الى لزومه مطلقا بخلاف الوصية بالمعتق ظاهرا فانه بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية
اصلا لعدم علمه بها والقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة
وصية جديدة اذ لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ دل عليها كما سياتي كاف وهذا منه واعلم ان ما ذكره
الشهيد ره في الدروس من الفرق بين مسئلتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه يتوجه في هذه المسئلة
كما اشرنا اليه في هاتين المسئلتين لان القصد في الهبة هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه

لم يذكر مسئلة الوصية معهما كما ذكرهما المص والعلامة فلم يقع فرقه في محله قوله اذا تراخى القبض عن العقد
ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانها يحكم بانتقالها بالموت
مع القبول وان تاخر قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها سواء قارن العقد
ام تراخى لان فوريته ليس بشرط للاصل وح فلو تراخى القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه وانما
يحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين القبض لا من حين العقد فيكون القبض ناقلا للملك لا كاشفا
عن سبقه بالعقد ويظهر الفايدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض وفي امور اخر سبق البينة على
بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض فيها ليس شرطا لصحتها ولا جزءا بل الملزوم بها بالموت مع قبول
الموصى له للوصية وان تاخر القبض عن الموت بل عنه وعن القبول لاصالة عدم الاشتراط والهبة
خرجت من الحكم بدليل خاص وقد تقدم واعلم ان المص جزم بجواز تراخي القبض عن العقد والامر فيه
كذلك لما ذكرناه من اصالة عدم اشتراط الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض اعم منه وفي القواعد
استشكل في حال تراخيه والاشكال مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون
جزءا من السبب المبيح لها كالقبول فاعتبر فوريته كما اعتبر فورية القبول وفيه ان الجزئية لا تقتضي
الفورية ايض اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول جاء
من دليل خارج عند من اعتبره نظرا منه الى انه جواب الايجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جوابا ومع
ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى قوله لو قال وهبت ولم اقبضه كان القول قوله وللمقر له احلافه ان ادعى
الاقباض انما كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدم وقوعه ولا يقدح في ذلك كونه شرطا لصحة
الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة مقدم للفرق بين الامرين فان منكر
الاقباض لا يدعي فساد الهبة انما ينكر امرا من الامور المعتبرة وانما لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب و فيهما
القبول وان اشترك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما لم يكن الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض مع كونه
من اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة هو الايجاب والقبول خاصة والقبض
وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في تعريفها الهبة انه العقد المقتضي
لتمليك العين الخ ولا شبهة في ان القبض امر خارج عن العقد والاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر وفيهم

من قوله

من قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض ان يتهم قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده تقديره
بل مع دعوى المقر له الاقباض والامر فيه كذلك فان اليمين يكون لانكار ما يدعيه المدعى فاذا لم يدع عليه الاقباض
لا يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد
الانكار بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر قوله وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن
ان يخبر عن وهمه قد عرفت فيما سبق ان الاصحاب اختلفوا في ان القبض هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل
الملك بدونها ام للزومها خاصة فيحصل بدونه الملك الجايز رفعه بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب
والقبول وان القبض خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك
لجواز عدم الاقباض فاذا اضاف الى ذلك ملكته نظر في امر المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا يفيد الملك
الا بالقبض حكم عليه بالاقباض حيث يقول ملكته وان لم يقر له بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض
فالاقرار بالمسبب يستلزم الاقرار بالسبب لانه لا يوجد بدونه فيكون كالمقر بالسبب وان كان ممن يرى حصول
الملك بمجرد العقد لم يكن اقراره بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر عن رايه في ذلك فلو فرض كون المقر له
او الحاكم الذي يتخاصمون اليه يرى الاقباض شرطا في الملك لم يمكن الحكم على المقر بالاقباض بمجرد قوله
ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاختلاف الرايين وكذا لو اشتبه حال المقر في
مذهبه لان المسئلة اجتهادية وقد اختلف الاصحاب فيها وغيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على
مذهب من يرى التلازم فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك
على الاقباض بالاجتهاد او التقليد المتعين لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض كما ذكرناه
وح وقول المص لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل على اشتراط الامكان في عدم الحكم عليه بالاقباض كما ذكرناه
فلو لم يمكن كما لو علم مذهبه في المسئلة حكم عليه بمقتضى مذهبه وما ذكره المص من التعبير بامكان اخباره
عن وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك وقول القواعد ان اعتقد راي مالك لما
عرفت ان الخلاف واقع فيه بين اصحابنا فلا يحتاج في ذلك الى الخروج الى مذهب مالك علما ولا امكانا
هذا ما يتعلق بتحرير العبارة وبقي في المسئلة بحث اخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات المؤدية
لايجاب الهبة وقبولها فاذا قال في الايجاب ملكتك وفي القبول تملكت تحقق عقد الهبة وافتقر بعده الى الاقباض

صحة اولى وما كما لو عبر بلفظ الهبة وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل الملك المترتب على الاقباض وعلى
العقد المذكور عند بعض يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان يكون عطف التمليك على الهبة
مذكرا لها ويكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض على القولين
ولا يحتاج الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يقال ان حمله على ذلك يكون تاكيدا لقوله وهبته
وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد والقبض معه يكون تاسيسا لمعنى اخر وفايدة التاسيس اولى
من فايدة التاكيد كما هو المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية
لكون مودى ملكته غير مودى وهبته لانا نقول ان الفاظ الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد
مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثرها فحملها على الثاني
دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك فانه لا ينزل على احد معنييه بدون القرينة
وحمل العطف على المغايرة مطلقا ممنوع فانه كما يجوز عطف الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق
في بابه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني واغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد الا ان يتعين
حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظايره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين وانه يقبل من المقر ارادة احدهما
وان حمل الطلاق على الغالب كما نبهوا منهما كما لو قال له على درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه ارادة
دعوى تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد ويمكن
على هذا ان نقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسئلة وان التمليك عنده بمعنى ان اثر العقد لا يحصل
الا بالقبض لو قال وهبته وملكته ثم قال اردت بالثاني تاكيدا للاول ووهبته بصيغة التمليك
ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك وهما في المذهب ولا دليلا في حكم القبض كالاول واولى منه ما لو قال
ابتدا ملكته كذا من غير ان يقول قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة
خاصة كما ذكرناه فلا يكون اقرارا بالقبض لان احتمال المغايرة والتاسيس منتفي هنا والاشتراك
محقق واغلبية احد المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا يظهر ان ما ذكره بعض الاصحاب
من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته مثل قوله وهبته وملكته سواء فيا تي فيه البحث السابق خاصة
لان التمليك يقتضي الاقباض على المشهور ويحتمل خلافه على الراى الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما محقق

والحكم

والحكم بعدم الاقرار بالقبض في التمليك محقق قوله اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش المعين ح ل
وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت
للموهوب وان كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له
الرجوع فلا يخ اما ان يجد العين بحالها لم ينقص ولم يزد ولم يتغير او يجدها ناقصة بما يوجب
الارش او بما لا يوجبه او زايدة بما يوجب الارش لذلك او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة
او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج
بالاجود او الادنى او المساوي او غيره من الاعمال كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من
التغيرات والمصنف ذكر حكم بعض هذه الاقسام وهو حالة الزيادة والنقصان فحكم بانه اذا رجع
وقد عابت سواء كان العيب بزيادة او نقصان لا يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة
للمتهب وقد سلط مالكها على اتلافها مجانا فلم تكن مضمونة عليه سواء كان التعيب بفعله ام لا
ولا فرق عنده بين الهبة المشروط فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي
التصريح به على تردد فيه حالة الاشتراط والحق ان هذه الصورة مستثناة من صورة المعيب
وسيأتي وان كان التغيير بزيادة في العين فان كانت متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي للواهب
لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او جزء لها لغة وعرفا فالرجوع في العين يستتبعها وان
كانت منفصلة حسا وشرعا كالولد الناتج واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها
فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء
من الام والاظهر خلافه ومثله الصوف والشعر المستجز وان لم يبلغ اوان جزه فالاجود تبعيته
للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض
اما لو حدثت قبله فهي كالموجوده قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق
لم يكن الهبة مشروطة بالثواب فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع وان شرط الثواب صح اطلق
او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء الواهب اذا وافق
الانسان شيئا فلا يخ اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط

وذلك على مذهب المصنف وان تصرف
وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا
وان تصرف فالمنع الرجوع ح

المحلوب والثمرة المقطوفة والكسب فهي
للمتهب لانها نماء حدث في ملكه
من ملكه فيختص به وان كانت
منفصلة كالحمل المتجدد بعد القبض
واللبن م

عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب لا يخ اما ان يعينه بقدر مخصوص او يطلق وعلى التقادير الاربعة اما ان
ان يكون المتهب اعلى من الواهب او مساويا او ادنى فهذه اثنتا عشرة صورة وتفصيل جملها انه مع اشتراط عدم
الثواب لا يلزم قطعا مطلقا ومع اشتراطه يلزم ما شرط مطلقا ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب اذا دفع
المشروط والا تسلط الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر
فذاك والا وجب اثابته بقدر الموهوب عينا او قيمة ولا يلزمه الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب
على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذا وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق
الهبة ولم يشترط احد الامرين فالهبة جايزة من قبل الواهب الا ان يثيبه المتهب بما يتفقان عليه ومع الاختلاف
يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق فى ذلك بين هبة الاعلى والمساوى والادنى على اصح الاقوال
وقال الشيخ ره ان مطلق الهبة فى الاقسام الثلثة يقتضى الثواب ومقتضاه لزوم بدله وان لم يطلبه الواهب
وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع فى الهبة ما لم يثب كما لو شرط فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به
فيكون كقول الاصحاب وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضى الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز
التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر خلافه للاصل والعمومات اذا عرفت ذلك
فقول المص اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابى الصلاح ره وقوله فان
اثاب لم يكن للواهب الرجوع مفهوم شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع
فبذل له المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ليتمكن من الرجوع فى هبته لاصالة البراءة
واطلاق النصوص الصحيحة بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبولها الا مع بذلها خاصة لانه بمنزلة هبة
جديدة ولا يجب عليه قبولها وقوله وان شرط الثواب صح نبه به على خلاف بعض العامة حيث منع من
اشتراطه بناء على ان الهبة لا يقتضى ثوابا فاذا شرط فيها اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد لان المطلق
لا ينافى المقيد وانما يتم لو قلنا ان الهبة يقتضى عدم الثواب فاذا كان شرطه منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء
الثواب واقتضاء عدمه وقوله وان شرط الثواب صح اطلق او عين نبه به على خلاف بعضهم ايضا حيث
منع من اشتراط المعين واخرين منعوا من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جايز للاصل ولان الهبة من العقود
المبنية على المغابنة فلا يضر فيها الجهالة فى عوضها فكذا فى شرطه وانضباطه بالقيمة مع الاختلاف وقوله لم الرجوع

مالم يدفع اليه ما شرط شامل للامرين معا ودفع المشروط المعين واضح والمطلق يرجع الى قاعدته المقررة بما
يقع به التراضى او مقدار المثل او القيمة لان ذلك يحصل به تادى ما شرط وقوله ومع الاشتراط من غير تقدير
يدفع ما شاء ولو كان يسيرا مقيد برضا الواهب به اذ لو امتنع من قبوله تخير بين رد العين وبذل قيمتها
او مثلها كما مر وعلى كل حال لا يتعين عليه ذلك ولا على الواهب قبوله لكن لو اراده الواهب واراد المتهب دفع
الثواب ولم يرد العين فحكمه كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على المتهب دفع عوض بخصوصه بل ولا دفعه
مطلقا اذا رد العين فاذا دفع الموهوب عوضا ورضى به الواهب صح وامتنع الرجوع مع قبضه قليلا
كان او كثيرا والا تخير المتهب بين دفع الموهوب وعوض مثله لانصراف الاطلاق لمثله عادة وقوله ولم يكن
للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه متى لم يقبضه وان بذله المتهب والامر فيه كذلك وقد
تقدم ولا ينافيه عموم الامر بالوفاء بالعقود ولا قول ابى عبد الله عليه السلام فى صحيحة عبد الله بن سنان تجوز
الهبة لذوى القربى والذى يثاب من هبته ويرجع فى غير ذلك كما زعم بعضهم لان عموم الوفاء بالعقود
مقيد بغير الجايز منها وقد عرفت دلالة النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالته
الوفاء على المضى فيها مطلقا والاثابة فى الخبر لا يتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد بذلها ولم يحصل هنا وقوله ولا
يجبر الموهوب على دفع المشترط بل يكون بالخيار اى بين دفع المشترط ورد العين كما مر ومقتضاه انه لا يجب عليه
الوفاء بالشرط وهو اما بناء على عدم وجوب الوفاء بالشرط فى العقد اللازم مطلقا بل يفيد اشتراطه جعل العقد
عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه منه وقد تقدم الكلام فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود
الجايزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء باصله ويشكل بانه من طرف المتهب
لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط وتخييره بين بذل العين والثواب المشروط لا ينافيه
وانما يظهر جوازه من قبل الواهب خاصة وقوله ولو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك
حدث فى ملكه وفيه تردد ضمير تلفت وعابت يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هى المذكورة سابقا ويمكن
عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان العين الموهوبة المشروط فيها الثواب لو تلفت
فى يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشترط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن
المتهب للارش او الاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذى اختاره المص ثم تردد فيه وجزم به العلامة

في التذكرة وهو له في الشرح لما ذكره المص من العلة وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه
ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتفريط منه حيث تركها في يد من
سلطه عليه بالتصرف فيها مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين وبعض المتاخرين
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها فلم يفعل ولان الواجب احد
الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل
في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا
لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الآخر عينا
وان اريد عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع وهذا هو الوجه اذا تقرر ذلك وقلنا بالضمان مع التلف فهل
الواجب مثل الموهوب او قيمته او اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اجودهما الثاني لما
عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمتحقق لزومه هو الاول لانه ان كان العوض الاول فقد رضي
به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل
العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ووجه اعتبار القيمة مطلقا ان العين مضمونة
ح على القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزمه ما ازيد منه لو كان
انقص ولا فرق على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض منوط بعدم دفع
العوض وقبوله له مطلقا كما هو الاصح وقد عرفته فيما سلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض
لان تمليك الواهب له وتسليطه على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة
عليه على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها
يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو القدر المضمون عليه حيث يكون العين مضمونة
واعلم ان موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل
الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا لم يرض الواهب بما دونهما لان ذلك هو مقتضى
اشتراط العوض مطلقا قوله اذا صبغ الموهوب له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع
للواهب وان قلنا لا يمنع اذا كان الموهوب اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ اذا رجع الواهب في هبته فوجد

المتهب

المتهب قد عمل فيها عملا وجوزناه مع التصرف مطلقا كما ذهب اليه المص فلا يخ اما ان يكون صفة محضة كقصارة
الثوب وطحن الحنطة او عينا محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كصبغ الثوب ثم اما ان يزيد قيمة العين بمقدار
قيمة الصفة او يزيد عنها او ينقص مع زيادتها عن قيمة العين او يبقى قيمة العين خاصة او ينقص فان
زادت بمقدار القيمتين او زادت عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله الى قيمة العين فلو كان الثوب
تساوي مائة فصبغه بعشرين وصار يساوي مائة وعشرين او ازيد صار شريكا بالسدس ولو نقص عن
القيمتين وكان النقص بسبب الصبغ خاصة فالذاهب على المتهب ولو لم تزد فلا شيء له ولو نقص بسببه
فهو كالعيب الحادث وقد سبق في باب الفلس تفصيل جملة هذه الاقسام واحكامها وكلها آتية هنا فليلحظ
من هناك والمص اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة والطحن عندنا وان كان الامر
في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه واما العين المحضة كالغرس فلكل منهما ماله وليس لصاحب الارض اجبار
الغارس على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظائرها
لوضعه في الارض بحق وقول المص كان شريكا بقيمة الصبغ المراد بنسبة قيمته الى قيمة الثوب كما قررناه ليكون
الزيادة على القيمتين بينهما على النسبة لا مقدار القيمة خاصة كما يظهر من العبارة لانه يقتضي كون مجموع الزيادة
للواهب وليس كذلك ومثله يأتي في صورة النقصان حيث لا يكون السبب من جهة الصبغ قوله اذا وهب في
مرض المخوف وبرئ صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر
لا خلاف في ان المريض اذا برئ من مرضه ينفذ تصرفه مطلقا واما اذا اتفق موته في مرضه فان كان المرض
مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر انه معتبر من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقيل يكون من الاصل
وسياتي تحقيق المسئلة ان شاء الله في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت بالمرض سواء كان مخوفا ام لا

كتاب السبق والرماية

قوله وفائدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال
وهي معاملة صحيحة لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد بل امر النبي صلعم به في عدة مواطن لما فيه
من الفائدة المذكورة وهي من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله
تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما فمن ثم
كان مقصورا على ما ورد النص بتسويغه قوله مستندها قوله صلعم لا سبق الا في نصل او خف او حافر وهذه الرواية

رواها العامة في الصحيح عن النبي صلعم ورواها اصحابنا في الحسن عن الصادق عليه السلام والمشهور في الرواية
فتح الباء من سبق وهو العوض المبذول للعمل كما سياتي وماهيته المستفيد غير مرادة بل المراد نفي حكم من احكامها
او مجموعها بطريق المجاز كنظايره واقرب المجازات اليه نفي الصحة والمراد انه لا يصح بذل العوض في هذه
المعاملة الا في هذه الثلثة وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض وربما رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر
اى لا يقع هذا الفعل الا في الثلثة فيكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بنحو الاقدام
ورمي الحجر ودفعه والمصارعة وبالالات التي لا يشتمل على نصل بغير عوض هل يجوز ام لا فعلى رواية
الفتح يجوز وعلى السكون لا والاولى الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقته للاصل خصوصا
مع ترتب غرض صحيح على تلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول
اكثر المشهور بين الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم بعنق دابته وكتدها بفتح التاء وكسرها
وهو العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول
النبي صلعم بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما يسبق الاخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة
وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله صلعم من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة
مع امتناع بناء مسجد كذلك بحسب اللغة والعرف وله اعتبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم فتارة
يعتبر عنه بالقوايم واخرى بالعنق وثالثة بجميع الكتد ورابعتها الاذن فاذا اطلق المتسابقان العقد
وجعلا العوض للسابق ففي حمله على بعض هذه المعاني دون بعض نظر بل في صحة اطلاق العقد لذلك
الا ان يدل العرف على ارادة شيء منها فيحمل عليه ولا كلام فيه قوله والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوى
السابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله فايدة الاحتياج الى السابق ظاهر لان العوض في
الاغلب يبذل له وحده وقد يشرك معه غيره بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا اخر دونه وهكذا
فيحتاج الى معرفة اسماء المتسابقين اذا ربتوا في الحلبة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل
الحلبة وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل
بكسر الفاء والكاف او بضمهما فاول العشرة المجلي وهو السابق سمي بذلك لانه جلى عن نفسه اى اظهرها
او جلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق والثاني هو المصلي لما ذكره المص من انه يحاذي

وبان احد الفرسين قد يكون هو السبق فيرفع راسه فيتقدم اذن الاخر عليه واعلان في كلا القولين اشكالا لان السابق معنى من المعاني يختلف م

راسه صلوى السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين الذنب وشماله والثالث للمصلي هو الثالث ويليه
البارع لانه برع المتاخر عنه اى فاقه والمرتاح هو الخامس سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق
بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حتى لحق بالسوابق اى صار ذا حظوة عنده اى نصيب
او في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف الى السوابق اى مال اليها واكب عليها فلحقها والثامن
المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد
دخول الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغرا مخففا ويجوز تشديده وسمي به لسكوت
ربه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء
في الرهان قوله والسبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض السبق بالسكون مصدر سبق
بالتحريك غيره سبقا وسابقه وفي التذكرة جعله مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق
وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته كون العمل بين اثنين فصاعدا
فباب المفاعلة به اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول للسابق وما في معناه ويقال له
الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا والرهن ومنه اخذ الرهان
لهذه المعاملة قوله والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم
المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه بينهما او على احد
الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق
لم يعطهم شيئا ويسمى محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد منا والشافعي او يحل اجماعا
بخلاف ما اذا خلى عنه فان فيه خلافا وسياتي تحريره قوله والغاية مدى السباق غاية الشيء
منتهاه والمراد بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته كما يظهر من المدى وفي نهاية ابن
الاثير غاية الشيء مداه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العطف تفسيري وهو
المطابق لعبارة المص قوله والمناضلة المسابقة والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل وهي الرمي
قال الجوهري ناضله اى راماه يقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا
اى رموا للسبق وفي التذكرة السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي

قال في القاموس المدى كفتى الغاية م

مجازا ولكل واحد منها اسم خاص فيخص الخيل بالرهان ويخص الرمي بالنضال وهذا موافق لقول
الجوهري واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المص ومن
تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو
الموافق لما نقلناه عن اللغة قوله ويقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرزه ايضا اي
اخرج السبق بالتحريك وهو العوض بمعنى بينه واوقع العقد عليه او اخرجه عنه للسابق
على تقدير جعله في ذمته ثم ثبوته عليه والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله
والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى به من السهام يقال
رمى رشقا اي رمى بسهامه التي يريد كلها وجهها واذا حصل الاتفاق على رمي خمسة خمسة فكل خمسة
يقال لها رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو المصدر منه
يقال رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم
ويقال رشق وجه ورشق يد وقد يراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق الرشق هنا
بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد
فكما يقال رموا رشقا اي عددا اتفقوا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة
قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه
فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما معا كما
يظهر من العبارة قوله ويوصف السهم بالحابي ذكر المص من اوصاف السهم عند الاصابة ستة
اوصاف واورد فيها سابع وفي التذكرة ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه
اللغة تسعة عشر اسما والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض
مخطي المشروط الا ان يصيب بما هو بلغ منه قوله والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض
الحابي باثبات الياء من صفات السهم المصيب وهو الذي يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض
فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي ومعنى قول المص يزلج على الارض اي زلق
قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والتزلج التزلق وسهم زالج يزلج

قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة م

عن القوس

عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحواب باسقاط الياء وانه نوع من الرمي قسيم للمبادرة و
المحاطة والمراد به ان يحتسب بالاصابة في الس وهو الغرض وفي الهدف ويسقط الاقرب من الس ما هو الابعد منه
والمشهور من معناه ما ذكره المص قوله والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من
الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان يسمى به لاصابة احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرة ويسمى ايضا حابرا وقيل
الحابر ما يسقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف عن احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة
مشروطة في الغرض فالحابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب قوله والخازق ما خدشه
الخازق بالخاء والزاي المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه وبهذا
صرح في القواعد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه فلم يثقبه وكلام اهل اللغة
بخلاف ذلك ففي نهاية ابن الاثير قال خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق
وخاسق وقال في الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين ومثلها
في القاموس وظاهره ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض مطلقا وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره
المص فذكره صاحب النهاية ومع الاختلاف قد اتفقا على ان الخازق والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره
المص وقال الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصايب وهذا ايضا
يشمل ما يخدشه وغيره وما يثبت فيه ويقع ويدل على ترادف الخاسق والخازق ويمكن حمل كلام المص
عليه من حيث ان اصابة السهم له مطلقا يوجب خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه وعدمه كما اطلقه
اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخازق في عبارته دون اهل اللغة قوله والخارق
الذي يخرج من الغرض نافذا هو بالخاء المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان الخرق
الشق فاذا شقه ونفذ فيه سواء سقط منه ام لا فقد خرقه لكنه ليس من اسمائه المعدودة لغة ولم يذكره
احد من اصحاب الكتب الثلثة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي التحرير جعل الخازق
بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخارق بالراء المهملة مغايرا له كما مر من خلاف ما ذكره اهل اللغة
ولو حمل في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق بالمعجمة ليكون مرادفا للخاسق كان موافقا لكلام اهل
اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخازق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاي المعجمة

يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه م

وفي بعض النسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة وتعريفها م

لا الراء اذ لا يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في التحرير من التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل
اللغة لان جعله الخارق مرادفا للخاسق موافق لكلام اهل اللغة لكن يشترط كونه بالزاي المعجمة ثم لما ذكر
الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فعرفه بما ينافي ذلك ويوافق تعريف المص هنا في الخارق
بالمعجمة فجعلهما متغايرين ولم يتحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين فالالتباس فيه اشد لانه ان جعل
بالراء وافق كلام التحرير وخالف مفهومه لغة وان جعل بالزاي وافق كلامه في القواعد وكلام المص هنا
وخالف كلام اهل اللغة قوله والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب طرفه فلا
يثقبه ولكن يخرمه وهذا الاسم لم يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهم اسماء اخر
غير ما ذكره تركنا ذكرها تبعا لاختصاره قوله ويقال المزدلف للذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض
اصل الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف الحابي
وبه صرح في القواعد فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف وفي تاخير المص ذكر المزدلف عن الحابي
اشعار بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا من الحابي حيث اعتبر في مفهومه ضرب الارض
المقتضي لقوة الاعتماد بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد زلفه على الارض فيكونان متباينين حيث
ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى هو الظاهر من التذكرة لانه قال فيها ان المزدلف
احد والحابي اضعف ولكن في عبارتها اشكال من وجه اخر لانه قال وهو اي الحابي نوع من الرمي المزدلف
يفترقان في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم بما حكيناه عنه من القوة والضعف وهذا
الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم من الحابي ولو عكس الامر فجعل الحابي اعم لانه
عرفه بكونه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه وهو اعم من كون وقوعه بقوة فيكون مزدلفا وضعف
فيكون حابيا بالمعنى العام لكان اوفق بتعريفهما قوله والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف
ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره المغرض من بيان الغرض والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد
يكون شرط المتراميين اصابة كل منهما بل ما هو اخص منهما فانهم يثبتون ترابا او حايطا ينصب فيه الغرض
فيسمون التراب والحايط هدفا وما ينصبون فيه من جلد او قرطاس يسمونه الغرض وبعضهم يسمون
المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله عن الجوهري وقد يخص الغرض بالمعلق

في الهوى

في الخارق والخاء المعجمة يوقع الاضطراب وفي التذكرة جعل الخازق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه [illegible] وثبت فيه كما ذكره المصنف هنا

في الهوى وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الداير وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم وشرط
الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحدة من هذه العلامات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط
وفي الداير اضيق وفي الخاتم ادق وهذا المذكور اصطلاح الرماة ومعبر الفقهاء وفي الصحاح الغرض
الهدف الذي يرمى فيه قوله والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة
هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من الاول ان يتفقا على رمي
عدد معين كعشرين سهما مثلا فمن سبق الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصب واصاب
ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد المشترك من الاصابات
فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فناضل للاخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المص
من تعريفهما غير سديد لدخول كل منهما في تعريف الاخر فان بدار احدهما الى الاصابة مع التساوي
في الرشق متحقق ظاهرا مع شرط المحاطة واسقاط ما تساويا فيه من الاصابة يتحقق مع شرط المبادرة
ومع ذلك فالمقصود من معناهما غير حاصل من اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه سابقا من ان
المبادرة هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما
فيه والمحاطة هي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما
باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين فرمياها واصاب احدهما خمسة
والاخر اربعة فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل منهما خمسة فلا نضل لاحدهما ولو اصاب الرامي
الاول خمسة وبقي للثاني عدد يمكن فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق نضل الاول الا ان يرمي الثاني تمام
عدده فيمكن ان يصيب فيمنع الاول من الاستحقاق وان يخطي فيستقر استحقاق الاول وسياتي تفسيره
انشاء الله وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب
احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق لانهما يتحاطان خمسة بخمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة
ولو تساويا في الاصابة او زاد احدهما دون العدد المشترط فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين
هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في التذكرة ان بعض الفقهاء جعل قسما
ثالثا لهما وهو الجواب وجعل معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد وفي القواعد جعل اقسامها

والقرطاس بغيره
بدره
ويهما

ثلثه ايض القسمان المذكوران هنا والمفاضله وفسرها بانها مثل من فضل صاحبه باصابة واحد او اثنين
او ثلث من عشرين فهو السابق وهذا بعينه هو المحاطة لانها لا يختص بشرط فعل شئ معتبر كما تقدم و
يعتبر فيها فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط الماخوذ في المحاطة مع انه صرح
في التحرير بان المفاضلة مرادفة المحاطة فقال فيه لو قالا ايما فضل صاحبه بثلث من عشرين فهو سابق
فهو محاطة ويسمى ايض مفاضلة وهذا هو الظ من معناها لغة واصطلاحا قوله ويقتصر في الجواز على
النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع يظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل
فيقتصر في جوازه على مورد الاذن فيه وهو الثلثة وانما كان مخالفا للاصل لاشتماله على اللهو واللعب
والقمار على بعض الوجوه فالاصل ان لا يصح منه الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو الثلثة المذكورة
ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء
ووجود الغاية الصحيحة بل ما هو افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد
لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مطلقا لكن قول النبي صلى الله عليه
وآله لا سبق الا في خف الخ يقتضي النهي عما عدا الثلثة فيبقى هي على اصل الجواز نظرا الى الادلة العامة
وهذا اجود وايض فان الغرض الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالبا في هذه
الثلثة اقتصر عليها والغي الباقين والتعليل الوسط اوسط قوله ويدخل تحت النصل السهم والنشاب
والحراب والسيف المعروف من السهام هي النشاب وفي الصحاح السهام النشاب وظاهره انهما مترادفان
وعلى فعطف النشاب على السهم من عطف المرادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل اولئك عليهم صلوات هنا
من ربهم ورحمة ويمكن ان يخص احدهما او كل منهما بنوع خاص او بلغة كما قيل ان السهم للعرب والنشاب
للعجم واعلم ان حصر النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصا
المداقف اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل
السيف والسهم والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لافادتها
فايدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصا المداقف
حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل قوله ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا

باللفظ

باللفظ لا خلاف في جواز المسابقة على الابل لمشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف و
سرعة الاقدام ولان العرب يقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيلة فهي كذلك عندنا وعند
اكثر العامة لدخولها تحت اسم الخف ايض ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانه لا يحصل بها الكر
والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة عليهم وقول المص اعتبارا باللفظ تعليل لدخول الفيلة في اسم الخف
ردا على المخالف واستنادا الى دخولها في لفظ الخف كما ذكرناه قوله وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل
لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلثة لدخولها تحت الحافر ولصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف
بعض العامة في جوازه على الاخيرين لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر والنص حجة عليه قوله
ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد
من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها ولانها
ليست من الات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا وذهب بعض
العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحروب بحمل الكتب واستعلام احوال
العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق منهما ومثله السبق بالاقدام والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد
يقع القرنان في المصارعة فيستفيد العالم بها السلامة من العدو بها ورووا عن النبي صلعم انه سابق
عايشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل به
على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وانه صارع ركانة ثلث مرات كل مرة على شاة فيصرع خصمه
في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه يدفعه ولو خلت هذه
الامور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان ماخذهما عموم النفي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة
الجواز وانها قد يترتب بها غرض صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي
مشروعية بذل العوض ولا تعرض فيها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز وعلى رواية السكون المفيد لنفي
المصدر مطلقا يدل على المنع ما عدا المستثنى مطلقا ويرجح الاول مع الشهرة ان احتمال الامرين يرفع
دلالتها على المنع مطلقا فيبقى اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى ما ذكر من الفوايد المترتبة
عليها وغيرها وذلك يخرج عن اللهو واللعب قوله وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هي جعالة فلا يفتقر

الى قبول ويكفى البذل وعلى الاول فهو لازم كالاجارة وعلى الثانى هو جايز الخ اختلف الاصحاب وغيرهم
فى لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله ابن ادريس وجماعة الى لزومه لعموم اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ والعلامة فى المخ الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع القول بموجب
الاية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه وينشأ الخلاف انها
عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل فى العوض
وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل فى السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل
وعلى جواز بذل الاجنبى وهى من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها
احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ويكون لازمة
ويمكن ان يجعل عقدا برأسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت
ويقال ح بلزومها لعموم الاية وهذا اجود اللهم الا ان يناقش فى ان الجعالة ليست عقدا فلا يتناول
الاية لها ولنظايرها ويرجع الى اصالة عدم اللزوم حيث يقع الشك فى كون المسابقة عقدا ام لا واعلم
ان المص جعل مورد الخلاف كونها عقدا مفتقرا الى ايجاب وقبول او ايقاعا فلا يفتقر الى القبول و
رتب على الاول اللزوم وعلى الثانى الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف ~~كونها عقدا مفتقرا~~ [انه عقد]
~~الى ايجاب وقبول او ايقاعا فلا يفتقر الى القبول ورتب على الاول اللزوم وعلى الثانى الجواز وبعض~~ الفقهاء
لازم او جايز فرتب على اللزوم كونها اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفى الحقيقة كل واحد من التفريعين
اعم من المدعى اذ لا يلزم من كونها عقدا لزومها لان العقد ينقسم الى اللازم والجايز والمتردد ولا يلزم
من كونها عقدا جايزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جايزا
كالمضاربة ولعل ما فرضه المص اولى لان من جعلها عقدا يمكن استدلاله على لزومه بعموم اوفوا بالعقود
وان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعا لا يناسبها الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر
الى خواصها فناسبها الجواز وهذا حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة فى المخ من ان الاية لا يراد منها
مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجايزة وهو باطل اجماعا
فلم يبق الا العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما لم يرد ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود

عام فى جانب المأمور به فيشمل بعمومه ساير العقود ثم تخصيصه ببعضها واخراج العقود الجايزة يبقى [والمأمور]
العموم حجة فى الباقى كما هو محقق فى الاصول وانما ينتفى دلالته ح لو جعلناه بعد التخصيص مجملا
غير حجة فى الباقى وهو قول مردود لا يرتضيه العلامة وغيره من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد
العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظ منه فان مقتضى الوفاء بالشئ التزامه والعمل
بمقتضاه مطلقا **قوله** ويجوز ان يكون العوض عينا ودينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر
الى العوض بل ذاته جائز بدونه اوسع لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عينا ودينا كما فى
غيره من الاعواض الواقعة فى المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس و
النوع ويتفرع على كل من العين والدين احكامهما اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليها وغير ذلك
فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه فيتعذر اخذه من الرهن ولا ضمانها الا اذا جوزنا ضمان
الاعيان المضمونة مطلقا وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما وضمانه بشرطه
وكذلك يجوز كونه حالا او مؤجلا منهما ومن احدهما وبالتفريق **قوله** واذا بذل السبق غير المتسابقين
صح اجماعا واذا بذله احدهما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام من بيت المال جاز لان فيه
مصلحة اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او
غيره فالاقسام اربعة الاول ان يخرج المال الامام عليه السلام وهو جايز اجماعا منا ومن غيرنا سواء كان
من ماله او من بيت المال لان النبى صلعم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا
على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة وطريق مصلحة
للمسلمين فكان جايزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم
على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر فى الجهاد
به وضعفه ظ لان كل اسباب الجهاد غير مختص به وعموم الاخبار المسوغة له فى الاصل متناولة
لموضع النزاع الثانى ان يخرج المال احد المتسابقين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقت فلك على
عشرة وان سبقت انا فلا شئ لى عليك وهو جايز عندنا ايضا للاصل وانتفاء المانع وقال المانع
من العامة السابق لا يصح هنا ايض لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه بالنص للسابق المتفق عليه

فكان سائغا بان يكون المخرج غير الامام وهو جايز ايضا عندنا و عند اكثر العامة لانه بذل مال فى طاعة وقربة

الرابع

الشامل الموضع النزاع الثالث ان يخرج المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان يحوزهما
السابق وهو جائز ايضا مطلقا على الاشهر وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السبق
ان سبق اخذ السبقين معا وان سبق لم يغرم اخذا بظاهر رواية عامية عن النبي صلعم ودلالتها وحجتها
ممنوعان اذ اتفق ذلك فنقول المصنف اذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا يشمل ما لو كان الباذل
الامام وغيره وقد عرفت ان موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره وقوله او بهما صح عندنا
ليس على اطلاقه ايضا لمنع ابن الجنيد منه كالشافعي وكانه ما اعتبر خلافه في ذلك وليس ذلك بجيد

قوله ولو جعل السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق عملا بالاطلاق الاذن
في الرهان المعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما او من احدهما او من المحلل فان عيناه للمحلل
خاصة على تقدير سبقه جاز واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما
والمحلل لعدم تحقق الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا ما يشمل ذلك فيستحق بحسب الشرط كما لو شرطا
انه ان سبق استحق وان سبق مع احدهما اختص دون رفيقه او انه ان سبق مع احدهما استحق مال الآخر
واحرز رفيقه ماله ولو اطلقا استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار
الشامل لذلك قوله ويفتقر المسابقة الى شروط خمسة الخ لما كان عقد المسابقة من عقود المعاوضات
وان لم تكن محضة فلا بد فيه من الضبط الرافع للجهالة الدافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه
ولا يتم ذلك الا بامور ذكر المصنف منها خمسة وجعلها في التذكرة اثني عشر ونحن نشير اليها جملة مبتدئين
بما ذكره المصنف منها الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو لم يعينا بما او احدهما بان شرط المال لمن
سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا ويتعبان
ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في اول المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل
وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها
وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلفا لغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع
كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة والسبق احد العوضين هنا وعلى هذا
فلو استبقا بغير غاية ليستطراهما يقف اولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدير الخطر وهو المال الذي تسابقا

عليه جنسا

٥٢

عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فشرط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا ما لا ولم يعيناه او يتسابقا
على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد بطل العقد للغرر وافضائه الى التنازع المخالف لحكم الشارع
ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذلك حيث لا يمنع من التسليم
ولا يفضي الى التنازع كجعل عبد فلان او خدمته ولا يعلمانه او لاحدهما لمن سبق وقد تقدم
ان المال ليس شرطا في عقد المسابقة بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه الثالث تعيين ما يسابق
عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعلم شدة سيره وتمرينه على العدو
وذلك يقتضي التعيين وفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا يتم
الا بالشخص بخلاف نحو السلم لان الغرض فيه متعلق بالكلي وحيث يعينا الفرسين لا يجوز
الابدال وان قيل بجواز العقد لانها خلاف المشروط الرابع تساوي ما به السباق في احتمال
السبق لان الغرض الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم سبق واحد لم
يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال في كل واحد وان ٢
ترجح احدهما على الآخر لا تكافؤ الاحتمالين كما يظهر من العبارة وفي تمثيله بما لو كان احدهما
ضعيفا يتيقن قصوره عن الآخر تنبيه على ما فسرنا به وعلى هذا لا يبطل الا مع القطع بسبق
احدهما الخامس ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض
من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما
يحرص على كونه مسبوقا ليحصل العوض فيفوت الغرض وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر
للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا
فهذه جملة ما اعتبره المصنف من الشروط والذي زاده في التذكرة الاول تساوي الدابتين
في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين الخيل
لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها ولو تساويا
جنسا لا وصفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فالاقوى الجواز لحصول الشرط وهو
احتمال سبق كل منهما لانه المفروض ولتناول اسم الخيل لهما ووجه العدم بعد ما بين الصنفين

كتاعد الجنبين وهو بعيد الثانى ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل تدرك
ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق ربما كان مستندا الى ارسال احدهما اولا وايضا فان
استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الثالث ان يستبقا على الدابتين
بالركوب فلو شرط ارسال الدواب لتجرى بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية
بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الرابع ان يجعلا المسافة
بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بالانقطاع
وتعب شديد بطل العقد الخامس ان يكون ما ورد عليه العقد عدة للقتال فان المقصود منه التاهب له فلا
يجوز السبق والرمى من النساء لانهن لسن من اهل الحرب السادس العقد المشتمل على الاركان المعتبرة فيه وقد
تقدم فى كلام المص ما يدل عليه السابع عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتنى فلك هذه العشرة
ولا ارمى بعد هذا ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد وافسد
قوله وهل يشترط التساوى فى الموقف قيل نعم والاظهر لا لانه مبنى على التراضى وجه الاشتراط ما عرفته
من ان الغرض الذاتى من المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية الفارس وهو منتف
مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقرب عدمه
لما اشار اليه من انه عقد مبنى على التراضى وقد حصل مضافا الى اصالة عدم الاشتراط واطلاق الاخبار
الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين الموقفين ان حصل معه احتمال السبق
من كل منهما لم يضر عروض التخلف وان كان المانع فقد ذلك الشرط الذى قد اتفق على اعتباره والفرق
بين هذه المسئلة ومسئلة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى حيث منع منه ثم وجوزت هذه ان
التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معه دفع الجهالة عما هو فى حكم العوض بخلاف ارسال احدى
الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه متوجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لو انضبط موقف المرسلة اولا
بالنسبة الى المتاخرة فكانت هى هذه المسئلة قوله واما الرمى فيفتقر الى العلم بامور ستة الخ المراد
بالستة ما علم من قوله الرشق الى قوله والسبق فالاول من الستة العلم بالرشق وقد تقدم انه عدد
الرمى فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميهما معلومة منتهية اليه فلو لم

يعين

بعين امكن ان يطلب المسبوق الرمى بمقتضى العقد ليلحق او ليسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه
لا سبيل الى دفعه ولا غاية يتفقان عليها وذلك خلاف حكمة التنازع المضبوطة فى مثل ذلك وفصل
بعضهم فاشترط العلم بالمحاطة دون المبادرة محتجا بان المراد فى المحاطة خلوص اصابة العدد المشترط
بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب اكماله فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف
المبادرة لان الاستحقاق فيها متعلق بالبدار الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق ولا يجب اكمال العدد
المشروط فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا قوله عدد الاصابة كخمس اصابات
من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامى وجودة رميه ولان معرفة
الفاضل من المفضول وصفة الاصابة انما يتبين بها فلو عقدا على ان يكون الفاضل منهما اكثرهما
اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا كما لو جعلنا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثر ما يجوز
اشتراطه من الاصابة ما ينقص عن عدد الرشق المشروط بشئ وان قل تلافيا للخطأ الذى يتعذر ليكون
ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة فى العرف من اصاب تسعة من عشرة فلو شرطاها كذلك
جاز لبقاء سهم الخطاء وربما قيل بعدم جواز ذلك لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل
به التفاضل وهو ما زاد على الواحد قوله صفتها من حزق او خزق او ازدلاف او غيرها من الصفات
المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض فيها ولاختلافها بالشدة والضعف وقد يقدر بعضهم على بعضها
ازيد من الاخر فيكون ترك التقدير غررا وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاصابة مطلقا لانه المقصود
حقيقة والقدر المشترك بين الجميع ويعبر عنه بالبارع والخاصل والخارق على بعض معانيه كما عرفته
وهذا هو الاقوى لاصالة البراءة من اعتبار التعيين مع حصول الغرض والغرر مع ارادة مطلق الاصابة
ممنوع قوله قدر المسافة التى يرميان فيها وهى ما بين موقف الرامى والهدف او ما فى معناه لان الاصابة
تكثر مع قربها وتقل مع بعدها والاغراض تختلف باختلافها والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال و
يحصل بامرين المشاهدة وذكر المساحة ويحتمل الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة
فى ذلك الموضع ويترتب ذلك مع غلبة العادة اما مع عدمها او اضطرابها فلا وحيث يعتبر يعتبر ما
يحتمل الاصابة منه بحسب حال المتعاقدين فلو عينا مسافة لا يحتمل اصابتهما منها وان احتمل فى غيرها

بطل ولو كانت منها نادرة فالاقوى الصحة قوله الغرض لانه المقصود بالاصابة ويحصل العلم به بامرين موضعه
من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدره في ضيقه
وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق قوله قدر السبق بالفتح اى العوض المبذول للسابق
حذرا من الغرر في المعاملة كغيره من الاعواض وان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا بطل العقد وسياتي حكمه
بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الالة هو بالجر عطفا على العدد لا الامور الستة خارج
عنها والعبارة في قوة افتقار الرمي الى الامرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الالة وقد
وقع بسبب ذلك اشتباه على بعضهم فتوهمه سندا جانبا يجب ان يعلم ووجده سابعا زايدا في العدد والصواب
ما ذكرناه وانما فصله عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان يعلم بخلاف الستة اذا تقرر ذلك
فالمراد بتماثل جنس الالة تماثل ما يرميان به من القوس في الصنف كالعربي والخاص ومن السهم لاختلاف
الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافها بمنزلة اختلاف حيوان السباق كالخيل
والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما
يلزم مع اشتراطه ثم ان كان هناك عرف معين حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار لهما فيما يتفقان
عليه وهذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشترط
الا برضاء صاحبه فيجوز لان موجب الشرط ان يلتزمه كل واحد في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط
حقه قوله وفي اشتراط المبادرة او المحاطة تردد والظاهر انه لا يشترط قد عرفت معنى المبادرة والمحاطة
واختلاف مفهومهما وفايدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد وعدمه مع
الاتفاق على ان الاطلاق على تقدير صحته منزل على احدهما بعينها والمص وجماعة ذهبوا الى عدم الاشتراط
لاصالة عدمه مع انتفاء الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة او المبادرة قولان اشهرهما
الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي
اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين
كان له كذا فمقتضاه رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصلت الاصابة بها من العشرين
وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد منها خلوص اصابة الخمسة من رمي العشرين للواحد ولانها اجود من فايدة

الرمى

الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف المبادرة وقيل يحمل الاطلاق على المبادرة لانها الغالب
في المناضلة ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك
الوصف وكلاهما ممنوع وفي التذكرة اختار اشتراط التعرض في العقد لاحديهما لان حكم كل واحد منهما
مخالف لحكم الاخرى فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء
ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين السهم
والقوس اي لا يشترط تعيين شخصهما لان ذلك تضييق لا فايدة فيه ولانه قد يعرض له احوال خفية
تحوج الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين وجاز الابدال لما ذكر كما لو عين المكيال في السلم وعلى هذا فهل
يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد يذكر في العقد وهو اختيار العلامة
في التذكرة والثاني عدمه بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في القواعد ولو قيل بتعيينه بالتعيين
وان لم يكن ذكره شرطا كان حسنا لعموم الامر بالوفاء به ولامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت ٢
القوس الشديدة واللينة قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية قوله اذا قال اجنبي لخمسة من
سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم ولو سبق احدهم كانت الخمسة له وان سبق
اثنان كانت لهما دون الباقين وكذا لو سبق ثلثة او اربعة قد تقدم ان النضال عند المص يطلق على ما
يشمل السبق والرمي على ما فيه من التجوز وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما مشتركة
بينهما وبدا منها بشيء من احكام السبق وحاصل المسئلة انه اذا قال لجماعة ايكم سبق فله خمسة فلا يخ
اما ان يسبق واحد منهم خاصة او يستوي الجميع بان جاؤا جميعا او يسبق اكثر من واحد ففي الاول
لا اشكال في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم
استحقاق احدهم شيئا منه في الثاني لانتفاء الوصف عن الجميع اذ لا سابق منهم ولو سبق ما فوق
واحد فقد حكم المص وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤس لان من
يحتمل كل فرد فرد من السابقين ومجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة
ذمة الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال
المبذول لان من لما كانت من الفاظ العموم فهي بمعنى كل فرد فرد كما في نظايره من القضايا الكلية

ولان العوض في مقابلة السبق وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المص وغيره في باب
الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل منهم دينارا معللين بان كلا منهما
قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي فرده جماعة
لان كل واحد لم يتحقق منه الفعل الذي هو الرد وانما استند الى المجموع من حيث هو مجموع فيكون له عوض
واحد بخلاف الدخول ومسئلتنا من قبيل الدخول لان السبق قد تحقق كاملا من كل واحد فيستحق كل
واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح فيه كون العوض غير معلوم حالة العقد من حيث انه لا
يعرف قدر السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا ومن
صلى فله كذا والوجه فيه انه عقد متردد بين الجعالة والاجارة وهي من المحتملات المحتملات من الغرر
ما لا يحتمله غيرهما من عقود المعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى فله درهم
فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلثة وتاخر واحد كان للسابق
درهمان وللثلثة درهم ولا شيء للمتاخر هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في العوض في الوصف؟
المعين وعليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق بان يسبق ثلثة ويصلي واحد فيكون للثلثة
درهمان وللمصلي وحده درهم وهو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق
ازيد مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما بان جعل للسابق درهما مثلا وللمصلي درهما لم يصح فاولى ما لو
زاد ومن ثم احتمل هنا البطلان لان المقصود من هذا العقد الحث على السير بالتفضيل في الجعل
فاذا احتمل مساواة المصلي فضلا عن تفضيله يقل جد الغريم وحرصه في اجهاد نفسه وفرسه رجاء
للسبق لانه كما يرجوه زايدا يرجو ما هو اسهل منه كذلك ورد بان استحقاق الزيادة هنا باعتبار
التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتاخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود
على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له يرتفع الاشكال
ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قوله لو كانا اثنين واخرج كل واحد
منهما سبقا وادخلا محللا وقال اي للثلثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين كان
السبقان له على ما اخترناه وكذلك لو سبق المحلل قد عرفت فيما سبق ان صور اخراج المال من المستبقين

واحدهما

واحدهما وثالث كلها جايزة عندنا وان بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى
الخلاف المذكور اشار بقوله على ما اخترناه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير اخراج كل من المتسابقين مالا وادخالهما
محللا بينهما اما ان يسبق احدهم خاصة او اثنان او يستووا في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك احوال
سبعة الاول ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شيء للمحلل لانتفاء
السابق الثاني ان يسبق المخرجان بان يصلا معا الى الغاية ويتاخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما
في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق الثالث ان يسبق المحلل واتى المخرجان بعده على السواء او
مرتبين فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما الرابع ان يسبق احد المخرجين ثم ياتي بعده المحلل
والمخرج الاخر على السواء فيحرز السابق العوضين معا لسبقه الخامس ان يسبق المحلل واحد المخرجين
بان ياتيا الى الغاية على السواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه ويكون
مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق السادس
ان يسبق احد المخرجين المحلل فيكون المحلل مصليا والمخرج الاخر اخرا فالمال كله للسابق كما مر
وقال بعض العامة ان مال المسبوق من المخرجين للمحلل لانه سبق المتاخر ويحرز السابق مال
نفسه خاصة وغلطوه في ذلك السابع ان يسبق احد المخرجين المحلل ويكون المخرج الاخر
مصليا والمحلل تاليا فالسابق يحرز السبقين ايضا عندنا لما ذكر وعند ذلك البعض من العامة
ان للسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل قوله اذا اشترطا المبادرة
والرشق عشرين والاصابة خمسة ورمى كل واحد منهما عشرة فاصاب خمسة فقد تساويا في
الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة قد عرفت ان المبادرة هي اشتراط
استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه
وح فاذا رميا رشقا وتساويا في الاصابة لم يتحقق السبق ولا يجب الاكمال لانه لو وجب لرجاء السبق
في الباقي خرج عن وضع المبادرة الى المحاطة وهو خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال لو
اصاب احدهما خمسة منها والاخر اربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى اصابة المشروط
فلو وجب الاكمال خرج عن وضعها قوله اما لو شرط المحاطة ورمى كل واحد منهما عشرة واصاب

خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق لان مقتضى المحاطة هو ذلك على ما عرفت من تعريفها فاذا تحاطا الخمسة
بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لهما السبق فيجب اكمال الرشق **قوله** ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد اى
العدد المشترط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه مع انتهاء الرشق انتهاؤه منهما فيتحقق ح سبق من اصاب
العدد دون صاحبه اذ لم يبق له ما يرجو معه المحاقة فضلا عن السبق وهو واضح **قوله** وان كان قبل
انتهائه فاراد صاحب الاقل اكمال الرشق نظر فان كان له في ذلك فائدة مثل ان يرجو ان يبيح
عليه او يساويه او يمنعه ان يتفرد بالاصابة اجبر صاحب الاكثر وان لم يكن له فائدة لم يجبر اذا بقي من
الرشق لهما شيء والحال ان المشروط المحاطة او العقد مطلق وهو محمول عليها فقد يبقى للاكمال فائدة
فيجاب اليه طالبه وقد لا يبقى فلا بل يلزمه العوض قبل الاكمال وقد ذكر المص ان الفائدة يتحقق بكلمة
امور احدها ان يرجو المسبوق الرجحان بالاكمال على السابق بحيث يصير بالرجحان سابقا ويأخذ
العوض ولا يصير به سابقا ولكن يمنعه من السبق فالاول كان يكون شرط الرشق عشرين والشرط
السبق بخمسة فيرمي كل منهما عشرة فاصابها احدهما اجمع واصاب الاخر منها خمسة فهنا اذا طلب المسبوق
الاكمال اجيب اليه لانه يرجو ان يخطئ صاحبه العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشر اصابة
ولصاحبه عشرة فيتساقطان عشرة بعشرة فيفضل للمسبوق خمسة فيصير به سابقا والثاني كالمثال
بعينه الا ان المسبوق اصاب من العشرة اقل من خمسة فرجاؤه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه
بشيء لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد اصاب من العشرة الاولى اثنين فانه على تقدير اصابته العشرة
الثانية بتمامها يبقى له اثنى عشر وللاخر عشرة فاذا تحاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وثانيها ان
لا يرجو المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الاخر كما لو رميا عشرة في المثال فاخطأها
احدهما واصابها الاخر فالعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطأ السابق لها فيساويه في الاصابة
ويمنعه من السبق وثالثها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد باصابة
العدد المشروط كما ان رميا في المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشرة والاخر اربعة فالمسبوق
لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقية ويخطئها الاخر فيصير
اصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه عن التفرد بالخمسة المشروطة وهو فائدة يمنع من

استحقاق صاحبه العوض كالاولين وقول المص كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها الخ مثال لما اذا انتفت
الفائدة اصلا وقد تبين وجه انتفاء الفائدة فيه **قوله** اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله
التصرف فيه كيف شاء مفهوم الشرط انه لا يملك الناضل العوض بدون التمامية وهو من خواص الجعالة
لا الاجارة التي قد اختار انه مثلها في اللزوم وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد
وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق
السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك
لا يحصل ذلك بخلاف الاجارة وبهذا يظهر ان هذا العقد ليس على حد احد العقدين ولا غيرهما
من المعاوضات مطلقا وانما له شبه باحدهما او بهما من بعض الوجوه فلا بعد في اختصاصه ببعض
الاحكام بالنسبة اليهما والى غيرهما اذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لاحد هما كان ملكا من املاكه
يفعل به ما شاء من اختصاص وتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك وهو واضح **قوله** ولو شرط
في العقد اطعامه لحزبه لم استبعد صحته وجه عدم البعد عموم الامر بالوفاء بالعقود وكون المسلمين
عند شروطهم الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحة شرطه وقال
الشيخ في احد قوليه يبطل الشرط والعقد لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة واشتراط
خلافه مناف لمقتضاه وبطلانه يبطل العقد كما علم مرارا وفيه ان الحاقه بالاجارة قياس مع وجود
الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضات لصحة البذل بل اولوية
مما لا دخل له في العمل ولا يصل اليه شيء من العوض الاخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرنا لم
يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته له من وجوه وللشيخ قول اخر ببطلان الشرط
دون العقد وقد تقرر ضعفه في نظايره **قوله** اذا فسد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل ويسقط
المسمى لا الى بدل ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته اذا فسدت المعاملة
بعد العمل فلا يخ اما ان يكون الفساد ابتداء بحيث لم يترتب لزوم العقد بل لم ينعقد اصلا سواء
كان بسبب العوض بان كان خمرا او مجهولا او من جهة ركن من اركان العقد بان اختل شروطه
السابقة او غيرها واما ان يكون طاريا على اصل الصحة بان ظهر العوض مستحقا فان العقد وقع صحيحا

غايته تنزله حيث وقف على اجازة المالك وانما اطرأ له البطلان بعدم اجازته ومن ثم لو اجاز لزم
العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء هذا هو الوجه في فرق المص بين القسمين فان كان فساده
من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شئ للسابق وهو اختيار الشيخ ره ووجهه انه لم يعمل له شيئا
ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فايدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة
والجعالة الفاسدين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فايدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب العلامة
وجماعة المتاخرين الى وجوب اجرة المثل لانه عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه
في الفاسد وجب عوض المثل ولا نم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقدين ونظايرهما لرجوع عمل
العامل الى من يجب عليه العوض لان العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا
وعندي فيه نظر لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب
شئ اخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح
لا من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي
لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا
فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا
العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة فالاصل براءة الذمة من وجوب شئ اخر
غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل لا دليل عليها
كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكلها لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شئ فالاصل
يخالف مدعي القاعدة نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة
المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغ المعهودة وانما يتفق حيث لا يخصه بعبارة بل كل لفظ دل
عليه كالجعالة اذا عرفت هذا فحيث نقول باجرة المثل يرجع فيها الى مجموع العمل وهو مجموع ركضه لا الى
القدر الذي يسبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان فساد العقد من جهة خروج
العوض مستحقا فقد جزم المص بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين

ووجهه ما عرفت من صحة العقد ابتداء بالعوض المعين وانما اتفق منزله لا موقوفا على اجازة المالك
فقد يتخصص العوض المعين للعقد فاذا طرأ زوال ذلك العوض لعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب
شئ اليه وهو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق اذا ظهر فساده وقيل يجب اجرة المثل
هنا ايض لان العوض المسمى اذا فات وجب قيمة العوض وهو اجرة مثله كما في ساير المعاوضات وما ذكروه من
الفرق بين الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من اصله لا من حين الفسخ فصار
العوض المعين كالمعدوم ابتداء بل كغير المتمول بالنسبة الى غير المالك وهذا القول اوجه حيث يوجب هذه المعاملة
اذا فسدت شيئا لكن فيه ما قد عرفت **قوله** اذا فضل احدهما الاخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا
قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة حذق الرامي هذا هو المشهور بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا ووجه
المنع ما ذكره المص من منافاة ذلك للغرض والحكمة المودعة لهذا العقد ونسبه الى القيل مشعرا بالتوقف
فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب المال
فان الحصل بالسبق امكن تحصيله بمقدماته مضافا الى اصالة الصحة وعموم الاوامر بالوفاء بالعقد والكون
مع الشرط ومنافاته للمشروع غير متحققة **كتاب الوصايا قوله** في الوصية وهي تمليك عين
او منفعة بعد الوفاة التمليك في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة الواقعة من الفاعل
من البيع والوقف والهبة وغيرها وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في
العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة والمنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة
ويخرج بقيد بعد الوفاة الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحد الامرين وينتقض
في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية
عليهم ومن ثم زاد الشهيد ره في التعريف او تسليط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصاية وربما
جعلت الوصية خارجة عن الوصاية قسيمة لها فلا يحتاج الى الاحتراز عنها حتى ان الشهيد ره في س
عنون لكل واحدة من القسمين كتابا الا ان المص ره لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصاية من جملة
اقسام الوصية وكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايض بالوصية بالعتق فانه فك ملك
لا تمليك للعبد نفسه وكذلك التدبير على القول بانه وصية كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابراء المديون

المصنف الشافعي

وبوقف المسجد فانه فك ملك ايض وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من
الربح والثمرة على تقدير ظهورها الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك
قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي
او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة
العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه انها من العقود الجايزة وقد
يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المص كيفية القبول وهل ينحصر في لفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة
بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد على الجواز وانما
يعرض له اللزوم بل اطلق المص الحكم عليه بالجواز ويتفرع ايض عليه عدم اشتراط مقارنة القبول للايجاب كما
هو موضع وفاق واطلاق اعتباره للايجاب والقبول فيه يشمل المعين كزيد وغيره كالفقراء فيقبل
لهم الحاكم والاصح في الثاني عدم اشتراط القبول لتعذره من المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض
ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف وح فيشكل اطلاق
العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يجعل ذلك لضرب من التجوز واطلاقه بطريق الاستتباع
ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع كثيرة واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر
اليه في اللفظ المشترك بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا المشترك بين الوصية والامر وقوله لفلان
كذا المشترك بينها وبين الاقرار له فلا بد من مايز يخرج ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله
بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطية ونحوها بعد الموت
قوله وينتقل بها الملك الى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن
القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل
للملك وتمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك
وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك
اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك وتمام السبب المعتبر فيه فلا يحصل الملك بدونه اصلا او يعتبر في
الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك

بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد فينتقل عنه الى ورثة الموصي فهذه
اقوال ثلثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى المال على حكم مال الميت
فينتقل الى وارثه انتقالا متزلزلا فيستقر برد الموصى له وينتقل الى ملكه بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب
الناقل للملك اليه لان الباء في قوله وينتقل بها الملك بموت الموصي وقبول الموصى له للسببية وهو مفيد لما
ذكرناه ومع ذلك يحتمل ان يريد ان الانتقال المبتدا من حين القبول على تقدير تاخره عن الموت كما هو ظاهر
العبارة فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول الاول الذي حكيناه وهو مختار العلامة في التح وان يريد
به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه ولكن يكشف عن سبق ملك الموصى له من حين الموت و
هذا القول الذي حكيناه هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجة المشتركة بين القولين الدافعة
للقول الثالث ان القبول لما كان معتبرا في حصول الملك للموصى له قبل قبوله لا وجه له ولان الوصية
تمليك عين كما عرفت فلا يسبق الملك القبول كساير العقود وان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد
ملك بالموت لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول وان الملك لو حصل بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث
الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في تملكه ثم يقال في تقرير القول الاول انك لما عرفت
ان القبول معتبر في تحقق الملك في الجملة فيجب ان لا يتحقق قبله مطلقا وايض فان القبول تمام السبب
الموجب للملك كغيره من العقود الناقلة له والموت شرط في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك
بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب الناقل للملك وان وجد الشرط كما في تملك الحاصل بالبيع فانه قبل القبول
لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرايط المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات والقايل الثاني يقول
مضافا الى المشترك ان الله تعا جعل ملك الوارث بعد الوصية والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال
متعلقها من التركة الى الوارث عملا بظاهر الاية ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته له ولا الى ملك
غير الوارث والموصى له اجماعا فلم يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا متوقفا على قبوله اعتبارا
بما سبق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملكه من حين الموت اعتبارا بما ذكرهنا من الدليل
وعلى تقدير رده تبين بطلان الوصية وانها كان لم تكن فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت
ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك كان مراعى بالوصية وقد تبين عدمها فكان هذا الموصى به

على تقدير الرد لم يكن موصى به اصلا فلا ياتى دليل الانتقال عن الوارث اصلا ولا يخفى عليك ما فى هذا التوجيه من التكلف والعجز عن مقاومة الدليل الاول وقد اعتذر عن تحرير الاول بكون سببية القبول يقتضى عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول فى الوصية ليست على حد مدخليته فى غيرها من العقود كالبيع ووجه ضعفها عدم الافتقار اليه فى بعض الموارد كما عرفت وفى موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر فى تمام السببية اجماعا واعتباره فى الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه من الضعف المذكور يكفى فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه ومما قررناه يظهر ان المصـ يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من قوة دليله ثم لقائل ان يقول على دليل الحصر من الاية انه لا مانع من القول بانتقالها الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير محققة لما عرفت من ان الوصية هى التمليك المخصوص الذى لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الاية فى قوة من بعد وصية مقبولة لان اطلاقها يقتضى ذلك فقبل القبول لا وصية فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن ملكه الا بقبول الموصى له فح يتحقق الوصية ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح فى ذلك ما قيل انه يلزم منه تلقى الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف الواقع لمنع ذلك اذ لا يجوز كون ملك الوارث ح مراعى بعدم قبول الموصى له ومغيا بغاية قبوله فاذا حصل القبول انتفى ملكه وانتقل الى ملك الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك سبب قوى من جهة الشارع سابق على ملك الوارث الا انه لما لم يمكن لم يتحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع وقيل على الحصر ايضا بمنع عدم بقاء ملك الميت لم لا يجوز بقاؤه كما بقى ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه او قضاء دينه وكما يجوز ان يتجدد له الملك كالدية لو مات قتلا وفى ما يثبت فى آلة الصيد التى نصبها حيا بعد وفاته وقد يجاب عن هذا بانه قد تقدم ان الموت سبب فى انتقال الملك عنه وخروجه عن اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملك الوارث وان تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما يقدم المرتهن بمال الراهن المالك ولا منافاة بين ملك الوارث لها وتقدم الميت بها ويرشد الى ذلك فى مؤنة التجهيز انه لو فقد الميت رجع الكفن الى الوارث ولو لم يكن تملكه ابتداء لم يرجع اليه واما الصيد فانما يملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وجهة الثالث من ظاهر الاية الدالة على انتفاء ملك الوارث مع الوصية بنحو ما استدلوا به فانه لا يمكن القول ببقاء

المال

المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله الى الوارث بعد الوصية وهى اعم من المقبولة اذ لم يقل بعد وصية مقبولة ويمنع عدم تحققها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم يبق الا ان يكون ملكا للموصى له بالموت و لان الوصية مشابهة للارث من حيث انه يملك بالموت وان فارقه فى جواز ازالة ما حصل من الملك قهرا برد الوصية كيلا يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يريده وجوابه على القول الاول واضح فانا نختار انتقاله الى الوارث عند موت الموصى بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له تم السبب الذى ابتداه الموصى فانتقل الملك اليه وجواب الثانى قد علم من تضاعيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث تكون الوصية نافذة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف فى مواضع احدها كسب العبد وثمرة الشجرة وساير زوايد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا يملك بالموت فهى للموصى له قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على الورثة اذا ردها وان قلنا يملك بالقبول لم تكن الزوايد للموصى له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهى موقوفة فان قبل فهى له والا فلا واذا قلنا ترتد ففى مستحقها من الموصى والورثة وجهان من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها دينه وينفذ وصاياه كالاصل ومن حدوثها بعد زوال ملكه وهذا اقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب يخرج على الاقوال والنفقة والمؤن المحتاج اليها بين القبول والموت كالفطرة وثالثها اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا تملك بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وان قبل انفسخ النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل السراية قلنا بالتوقف ولو كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا ان الملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح هذا اذا خرج الامة من الثلث وان لم يخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شىء مما يزيد عن الثلث فى ملك الزوج وان اجاز وقلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ ام لا يبنى على ان الاجازة تنفيذ او ابتداء عطية فعلى الثانى ينفسخ وعلى الاول لا ورابعها لو اوصى بامته الحامل وحملها من زوجها لزوجها ولابن لها

جرومات وخرجت كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران نظراه قبلا معا عتقت الامة كلها على ابنها
نصفها بالملك والباقى بالسراية وعليه للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج
فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه ان قلنا بسراية عتق الحامل الى الحمل او كان الحمل انثى
والا اختص العتق بالاب وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت او قلنا بالوقف فكما تقدم
لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام
والحمل عليه ان قلنا بالسراية او كان الحمل انثى والا عتقت الام خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل
عليه النصف بالملك والباقى بالسراية ويغرم قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الامة شئ فاذا
قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو اوصى لانسان بمن ينعتق
عليه فقبل بعد الموت فان قلنا يملك بالقبول عتق عليه ح وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه
يوم الموت ويترتب عليه حكم ما يتجدد من كسبه ونحوه وسادسها لو اوصى بامة لابنها من غيره فان خرجت
من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان رد ثبتت للوارث وان لم يخرج فالجواز فى قدر الثلث
كذلك واما الزايد فان اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية بقينا ان جميعها فقدم
للوارث فيسرى العتق من البعض الذى اعتقه الى الباقى وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك
بالموت ابتداء او تبينا قوم نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسرى
من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق الشريك الثانى بعد اعتاق الاول وهو موسر هذا اذا
حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثانى
نصيبه قبل اخذ القيمة وفى قبوله وجهان تاتيان انشاء الله تعالى وسابعها لو اوصى بعبد لشخصين احدهما
قريب الذى يعتق عليه فان قبلا معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والنصف
بالسراية وان قبل القريب اولا فكذلك وان قبل الاجنبى اولا واعتق نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل
فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبى كما مر وان قلنا يملك بالموت تبينا ان عتق الاجنبى غير
نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبى قوله ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد
الوفاة اكد وان تاخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حيث اعتبرنا قبول الموصى له فقبل بعد وفاة الموصى

فلا اشكال فى اعتبار قبوله لمطابقته للايجاب الصادر من الموصى لانه اوقع تمليكا بعد الوفاة فقبله
فى تلك الحال وان قبل فى حيوة الموصى فالاكثر على اعتباره ايض لحصول الشرط وهو قبول ما نقل اليه من الملك
على الوجه الذى نقله اليه وان لم يكن فى وقته فان ذلك هو المعتبر لانه كما وقع التمليك قبل وقت الانتقال
فقبوله كذلك وكما ان الموصى مالك للمال فله نقله فى اى وقت شاء فالموصى له مالك ان يملك ايض فى اى وقت
شاء وان لم يكن وقت الملك باختياره كما فى نظايره من قبول البيع بشرط واجل فى الثمن وغيره واتفاقهما
فى انتقال اصل الملك فى البيع منجزا دون الوصية لا يقدح فى ذلك وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة
الى ان القبول انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فاشبه القبول
قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه ولعدم المطابقة بين الايجاب والقبول وبان القبول اما كاشف او
جزء السبب وعلى التقديرين يمنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك
يجب ان يتاخر عنه ويمتنع الملك قبل الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان
يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت ما قررناه جواب ذلك كله فان القبول لا يلزم
ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرط وهو
هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك ناقلا له فى وقت
متاخر فكذلك القبول فالمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما سيملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا
ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا بواسطة التخييل المذكور وهو غير مانع وقولهم ان القبول اما كاشف
او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف فلا نعنى به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا
عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك لا يتحقق الا اذا تاخر عن الموت واما اذا وقع حال الحيوة فلا
يحكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه فى كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية ولا متفق
عليها وانما هى مستنبطة من فرد خاص وهو ما لو تاخر القبول عن الموت كما قد سبق تحقيقه واما النقل
فمعناه ان القبول الواقع مع الايجاب سبب تام فى نقل الملك على الوجه الواقع فى الايجاب والقبول لا
مطلقا ولما كان الايجاب تمليك المال الخاص بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول ايضا سبب تملكه كذلك والعقد
تام فى نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام فى ثبوت حكمه وجود مسببه الا ان يجتمع شرايطه ومن جملة

شرائط هنا الموت ويرشدك الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل الملك كما عرفت
في تعريف البيع بانه اللفظ الدال على نقل الملك ومع ذلك لم يحصل الملك لفقد شرط وهو كون الناقل
له مالكا فلما حصلت الاجازة من المالك ولو بعد حين حصل الشرط فعمل السبب عمله وكذلك هنا السبب
التام في نقل الملك حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل
الشرط عمل السبب عمله وحاصل الامران النقل التام والكشف التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى الفرد
المتنازع فيه وهو ما لو تاخر القبول عن الموت لا مطلقا وذلك غير لازم ولا ضاير ولا يمكن توهم
ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا **قوله**
فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول
بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل يبطل وقيل
لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له متوقف على الايجاب وهو ايصاء الموصي والقبول وموت
الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة فبدون احد الثلثة لا يحصل الملك قطعا
واختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة
المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة
وما في معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ
المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف بخلاف المؤخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم
الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة و
نظايرها بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا يفيد
الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في المرض ايض كما سياتي انشاء الله وقد ظهر بذلك قوة كون
القبض ليس بشرط في ملك الوصية اذا تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية
فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا يزول باعراض مالكه عنه وان
افاده اباحة التصرف لغيره فيه في بعض الموارد فان اباحة التصرف امر اخر غير زوال الملك
وح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا حكم له اجماعا وذلك بتحقق الملك

فيه

فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بني على ان القبض هل هو شرط في الملك
ام لا فان جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد بعد
الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق وح فكانت
الوصية ح كالعقد الجائز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول
وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له وله ان يجدد القبول بعد
ذلك ان كان قد سبق على ما اختاره المص وجماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة
فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد ملك الغير فيقع لاغيا لاغيا وان كان
قد قبله فالشرط للملك موت الموصي كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت وقبل القبول مع عدم
حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت قد بقي موقوفا على القبول لا غير فرده ح واقع في محله
لان الملك قد بقي متوقفا على رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كالو رد كل قابل للعقد الذي
صدر ايجابه وبقي ملكه متوقفا على القبول وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحيوة او كح فان الملك
لا يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال الحيوة اوضح والشبهة
عنه منفية اصلا بخلاف ما لو اعتبرنا القبول حال الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تاثير الرد ح
لا يخ من اشكال وقد حررنا ما فيه **قوله** ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت الوصية
تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزم حكمه خاصة
بخلاف البيع ونحوه من العقود المعاوضات فان المشتري لو قبل البعض وقع لاغيا لان العوض فيه
مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي لحقه بالقبول غير مقصود للبايع الا مقيدا
بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها
منضمة او منفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزايد وصح في قدر
الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه وفي هذا الاخير نظر مثله ات في العقود
المعاوضات المحضة كالو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشتري كذلك ولم يجز المالك فان
البيع يصح في البعض دون البعض مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث

فى الوصية بمنزلة التصرف فى مال الغير وان لم يكن عينه **قوله** ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية
اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية سواء مات فى حيوة الموصى ام بعده وفاته ولم يكن الموصى قد رجع فى وصيته
فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه فى القبول وينتقل اليه الملك كما لو كان لمورثه على
تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا للمورث فثبت لوارثه بعد موته كباقى الحقوق الموروثة من الخيار
والشفعة وغيرهما ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اوصى لاخر
والموصى له غايب فتوفى الذى اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذى اوصى له قال ومن اوصى لاحد
شاهدا او غايبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذى اوصى له الا ان يرجع فى وصيته قبل
موته وهذه الرواية نص فى الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر عليه السلام
مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة
على ما هو المشهور بينهم فى ذلك وفيه ما فيه واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى
المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث فى ساير العقود اجماعا كما لو باع
او وهب فمات المشترى او الموهوب له قبل القبول فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا
فكذا هنا مع انا نمنع من كون القبول حقا للمورث مطلقا وانما كان حقا للمورث على تقدير مباشرته ويرشد
اليه ان الاغراض فى الوصية تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصى غرض فى تخصيص الميت دون
وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا
بحيث لا قدرة لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه فيترتب عليه غرض صحيح مالى فيورث عنه بخلاف قبول
الوصية فانه لا يشتمل على شىء من هذه الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له
قبل القبول سواء مات فى حيوة الموصى ام بعد موته بناء على ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول
من الموجب له فيبطل بموته كما بيناه واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابى بصير ومحمد بن مسلم عن ابى عبد الله
عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشىء وفى معناها موثقة
منصور بن حازم عنه عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له
قبل الموصى قال ليس بشىء وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل الموصى عملا بمدلول

هاتين

هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل وعدم المعارض ويبقى الرواية السابقة شاهدة وان لم يكن
مستندا حيث لم يسلم سندا والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما فى المطلوب لانهما كما يحتملان ان
الوصية ح لا شىء يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشىء ينقض الوصية بل ربما كان الثانى
انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر فى الفعل وبه يندفع التنافى بين الروايات فيكون اولى و
يمكن ترجيح التفصيل الاخير بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير تاخره عن الموت كاشفا عن سبق
ملك الموصى له من حين الموت وقد كان الموصى له ح حيا قابلا للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره
لانه كالنايب عنه حيث هو الوارث نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه ولا يدخل فى
ملك الميت كما اختاره العلامة اشكل هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصى لم يكن مالكا
ولا صالحا للملك بسبب موته قبل القبول والوارث قبل موت مورثه ليس بقابل ايضا للملك الموصى به لانه
ليس بموصى له و لا انتقل اليه الحق بعد فكشف القبول عن ملكه من حين الموت غير موجه بل غاية
ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو امر لحق غير الكشف والنقل لا ان الا الكشف
انما ياتى على القول بانه لا يدخل فى ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول بان
ينتقل الى ملك الميت وسياتى تحقيقه **قوله** لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهى حامل منه فمات قبل
القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد
الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث الخ هذا فرع على المسئلة السابقة
المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى
له بتزويج او غيره فرض لص كون الموصى له زوجا غير لازم ويفرض كون الحمل رقا للمولى الجارية باشتراط
على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية
بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا
اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه ولو فرض
كون الوارث متعددا وبعضه ممن ينعتق عليه والاخر ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا وبنتا عتق منه
بحساب ما يرث منه من يعتق عليه فيعتق فى الفرض ثلثاه وهذا كله مبنى على ان قبول الوارث يوجب

انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير واسطة الميت مطلقا كما اشرنا اليه فى الاصل المبنى عليه ويشكل على القول
بكون القبول كاشفا فانه يقتضى ملكه من حين الموت ولو فرض كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف
ظهور انتقاله الى ملك المورث لان الوارث حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور تملكه للموصى له والقول
باختصاص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله
نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق الدليل الدال على القول بالكشف وقد
عرفته سابقا لان حاصل الموجب له انحصار الملك بعد موت الموصى فى الميت او الوارث او الموصى
له مع اثبات بطلان ملك الاولين فلو لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت فلا يملك ولا يملك وارثه عاد
المحذور السابق واحتيج الى اثبات مالك للمال ح ومعه لا ضرورة الى القول بملك القابل قبل قبوله
مع كون القبول جزء السبب المملك والتحقيق فى هذه المسئلة القول بملك الموصى له فى هذا الفرض وان كان
غير قابل للقيام بقبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونايب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار يملك ان
يملك ولو بغير اختياره على تقدير قبول مورثه وهذا غير ضاير لان قبول الوصية ليس شرطا فى التملك مطلقا
بل قد يصير الموصى له مالكا بدون القبول فى بعض الموارد كما قد عرفت فيصير ورثته مالكا بقبول خليفته
اولى وح فلابد من تحرير محل النزاع فان قول المصنفات قبل القبول شامل لما لو مات فى حيوة الموصى
وبعده وحكمه بعده بعدم العتق على الموصى له مطلق ايض وهو لا يتم مطلقا بل يتحصل مما حققناه
ان موت الموصى له ان كان فى حيوة الموصى فعدم انتقال الملك اليه مطلقا جيد لان الملك
مشروط بوفاة الموصى فاذا فرض قبول الوارث ملكه بالموت سواء كان قبوله فى حيوة الموصى ان
اعتبرناه ام بعد وفاته وح فينتقل الملك الى الوارث ابتداء على التقديرين بغير اشكال ولا
عتق هنا على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه
المص من الحكم وان كان موت الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول فقبل الوارث بنى الحكم
بالعتق على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول لا على معنى الكشف كما هو مختار
العلامة وظ فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايض كالسابق وان قلنا ان
القبول يكشف عن سبق الملك من حين الموت فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له الميت للحكم

بملكه

بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم واختصاص الكشف بما بعد وفات الموصى له
وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فنقول ان حكمنا بعدم
عتقه على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض
ارثه بان يعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير تاخر
موته عن الموصى بناء على الكشف ورث ايض فى الجملة وتحرير البحث يتم بامرين احدهما اثبات اصل
الارث ووجهه واضح لان ثبوته معلوم وانما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث
حيث يعتق عليه او على الميت لانه الفرض وقد خالف فى ذلك الشيخ ره فمنع ارثه مطلقا لانه موقوف ٢
على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا فيدور واجيب بان المعتبر قبول الوارث فى الحال لا فى المال
وقد حصل بقبول من كان وارثا ح والثانى ما يرث منه فنقول ان كان الوارث متحدا لم يرث
هذا الولد مطلقا لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان متعددا فلا يخ اما ان يكون
موت ابيه الموصى له قبل موت الموصى او بعده ففى الاول لا يرث من ابيه مطلقا لانها لم تدخل
فى ملك ابيه فلم تكن من التركة كما لم يدخل هو فيها واما ما تركه ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة
الورثة شارك او اختص وفى الثانى يبنى على الكشف بالقبول او الانتقال فعلى الثانى لا يرث من
امه شيئا ايض لانها لم تدخل فى ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة
والحال انها لم تقسم حين الحكم بحريته لان ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت
وبنى ارثه من باقى التركة على القسمة وعدمها ومما قررناه يعلم ان قول المص ويكون اجاعة
فيرث بعتقه قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها نعم
ياتى مطلقا بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق الارث كما يرشد اليه اطلاقه
التعليل قوله ولا تصح الوصية فى معصية فلو اوصى بمال للكنايس والبيع او كتابة ما يسمى الان
توراة او انجيلا او ما فى مساعدة ظالم بطلت الوصية قد تقدم البحث فى ذلك فى الوقف وفى الفرق
بين الوصية للكافر ولكنيسته وبيعته فلينظر ثم ومقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق بين كون
الموصى كذلك مسلما او كافرا والامر فى المسلم واضح لانه معصية فى اعتقاده وفى نفس الامر اما الكافر

المعتقد لكونه طاعة فوجهه تحقق المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة اليه ايض لفقد شرط الصحة وقد تقدم
في الوقف ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين بمعنى اقراره عليه لو ترافعوا الينا اجراء لهم على احكامهم وهو
معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه وفي تقييده بتسمية الان توريتة وانجيلا تنبيها على انهما محرفتان
فليسا هما الكتابين المنزلين من الله والمراد ان المجموع من حيث هو مجموع كذلك لا الجميع لان بعضه او اكثره
باق على اصله قطعا والمراد بمساعدة الظالم على ما هو ظلم او من حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدة شخص ظالم لا من
حيث الوصف صح **قوله** والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية لا خلاف
في جواز رجوع الموصي في وصيته ما دام حيا لانه ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق
كون الوصية عقدا يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حيوة الموصي فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد مع
بقاء الحكم وهو جواز رجوع الموصي فيه ويمكن ان يقال حكمه بجوازه مع تمامه بالقبول يقتضي جوازه قبله
بطريق اولى فليس فيه اخلال وعلى كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين الجواز واللزوم بمعنى
جوازه في حال ولزومه في اخرى وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه مع الخلاف وح فاطلاق
بعض الاصحاب كونه من العقود اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام
الجائز جارية عليه مطلقا لجواز تراخي القبول وكونه فعليا وعدم اعتباره باللفظ العربي وغير ذلك
قوله ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه
كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة
قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل والقول اما صريحا او استلزاما او باعتبار اشعاره بارادة الرجوع فهذه
اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او
نسختها او لا تعطوه ما اوصيت له به و في معناه قوله هو اي الموصى به لوارثي او ميراثي او ميراث لا من
تركتي على الاقوى لان الموصى به من جملة التركة والثاني مثل بيع العين الموصى بها لانه يستلزم نقل الملك
الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك وكتابته لاقتضائهما قطع السلطنة التي من جملتها الوصية والهبة
مع الاقباض لانتقال الملك بها اما بدون الاقباض فهي من القسم الثالث وهو ما يدل على ارادة الرجوع وان
لم يكن صريحا ويتحقق بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض على البيع مريدا له

فانه

فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل كمال ما يجب
لرفعها وفي معناه العرض على العقد الموجب لنقل الملك والمنع من التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو
دلت القرينة في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بذلك بل كان الغرض امرا اخر عول عليها لضعف هذا
القسم حيث يناظر القرينة ويشكل الحال لو اشكل الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولى عملا بظاهر حال العاقل وقول المص
او وهبه واقبضه قد يتوهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى بقائه على ملكه الا ان الظاهر
خلافه وان تقييده يقتضي نصرة من امثلة القسم الثاني وقد بينه من القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية
ببيعه فان الوصية كما عرفت عن قريب يجوز نقضها فكانت في معنى التوكيل في بيعه وهبته وهو ابلغ من الهبة
بالفعل قبل القبض الا ان ذكر الهبة المقبوضة بعد الوصية ببيعه يشوش الامثلة ويضطرب بسببها ترتيب الاقسام
وعد ايض من امثلة الرجوع رهنه من غير ان يشترط قبضه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض
فالجمع بينه وبين التمثيل بالهبة المقبوضة لا يخلو من تشويش وان كان الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المبطل للاسم
الذي هو متعلق الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن فغزله
او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت به عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه بحيث لم يتميز ووجه
البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع
ولو خلط الزيت بمماثله جنسا فلو كان الغير اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال حصته على زيادة
ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع عدم امكان فصلها وان خلطه بمساوي او اردى فمفهوم كلام المص انه
لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع وهو ظ مع المساواة ومع الاردى يكون القدر الناقص
من الوصف بمنزلة اتلاف الموصي به فيبقى الباقي على الاصل واطلق جماعة كون الخلط موجبا للرجوع وهو
حسن مع انضمام قرينة تدل عليه وهذا كله مع عدم دلالة القرينة على عدم ارادة الرجوع بهذه الافعال كما اذا فعل
ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بطحنها وخبز العجين حذرا من فساده وخلطه كذلك ونحو ذلك فان
مرجع هذه الامور الى القراين المقترنة بها نفيا او اثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح لانتفاء
المقتضي واعلم ان الحكم مخصوص بالمعين كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الزيت او بما في البيت
منه فان تعيينه دليل على صرفه من جملة الوصية اما المطلق كاعطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن

رجوعا العدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى انه لو لم يوجد في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر
تغييرها عنه والمعرة قد اشار الى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعين حيث اعاد الضمير الى
الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام فطحنه الخ فانه لو كان مطلقا لم يتصور الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى
به وكذا غيره لانه ح يكون ماهية كلية والافراد الخاصة غيرها وان لم يكن تشخصه بها وهذا التفصيل واضح
وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في القواعد لكن في التذكرة عكس الحكم فقال بعد ان حكم بكون التغيير المذكور
رجوعا اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية
بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ الاسم تعلقت به الوصية هنا ومقتضى الاستدراك تخصيص الحكم بالرجوع
بغير المعين وليس بجيد بل ولا سديد كما لا يخفى والاعتذار له بان الوصية اذا تعلقت بعين مخصوصة لم المتيقن
يبطل الا بتلفها او بحصول القرينة الدالة على الرجوع كطحن الحنطة ليأكلها لا بدونها وصيرورة الحنطة دقيقا
لا يعد تصرفا عرفا فلا يبطل الوصية بمجرده تعليل بموضع النزاع ومستلزم لعدم البطلان بهذه الافعال
في المطلق بطريق اولى ولا يقول به احد من القسمين معا بل هم بين مطلق لكون ذلك رجوعا وبين مخصص له
بالمعين وفي التذكرة ما يدل على العكس فتأمل قوله اما لو اوصى بخبز فدققه فتيتا لم يكن رجوعا لان هذا
الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها وعلل ايض ببقاء اسم الخبز وفيه نظر
نعم لو استفيد من القرائن ارادة الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل في ذلك والحق به جعل القطن
محشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن دعوى ان ظاهر هذه
الافعال يوذن بارادة الاستئثار بها والوجه في الجميع ما قلناه من عدم افادة الرجوع الا مع القرينة
كل ذلك مع التعيين كما يستفاد من ضميره اما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل عينه ولو من غير التركة
قوله في الموصي ويعتبر فيه كمال العقل والحرية فلا يصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها
فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر اذا كان بصيرا وقيل يصح وان بلغ ثمانيا
والرواية شاذة تفريع عدم صحة وصية الصبي على اعتبار كمال العقل مبني على الغالب من ان العقل
لا يبلغ بدون البلوغ او ما في معناه من المدة المذكورة هنا والا فيمكن لكثرة خلافه اذا العقل المعتبر في يكمل
التصرفات يحصل به عند غالبا ولهذا يعبرون كثيرا باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم الصبي والمجنون.

والامر سهل

والامر سهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ باحد الامور الثلثة
المعتبرة في التكليف بسبب اختلاف الروايات في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتاخرين الى جواز وصية
من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه اخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين
فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ ره الى الوصية الصدقة
والهبة والوقف والعتق لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وقد تقدمت وفي قوله لاقاربه وغيرهم اشارة
الى خلاف ما روي في بعض الاخبار من الفرق كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغلام اذا
حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز لغيرها ورواها ابن بابويه
في الفقيه وهو مقتضى عمله بها كما اشار اليه في اول كتابه والقايل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ الثماني
ابن الجنيد واكتفى في الانثى بسبع سنين استنادا الى رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا
بلغ الغلام ثمان سنين فجايز امره في ماله وقد وجب عليه الفرايض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك
وهذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين من اثبات باقي الاحكام غير الوصية ولكن
ابن الجنيد اقتصر منها على الوصية ومثل هذه الرواية لا تصلح لاثبات الاحكام خصوصا المخالفة للنصوص
الصحيحة بل اجماع المسلمين وابن ادريس ره سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد
في الدروس الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الانسب لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها
صحيحا الا انها مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل قوله ولو جرح
الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تقبل وصيته هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة ابي
ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت ارايت
ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث
حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من
جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة الفعل
على سفهه ولعدم استقرار حيوته فيكون في حكم الميت وبان القاتل يمنع من الميراث من غيره فيمنع نفسه

لان قبول وصيته ارث لنفسه والكل ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده ان شرطنا انتفاؤه
فى غيره ومن الجائز ان يفعل فى نفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال الحالة واما عدم استقرار
الحيوة فليس بشرط والاصل يقتضى نفوذ تصرف الحى العاقل الجامع لباقى الشرايط مطلقا والنصوص الدالة على
نفوذ وصية المريض مطلقا متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح ح لكونه بمنزلة الميت فاسد لو سلم
الاصل وسياتى انشاء الله تعالى ما فيه فى بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله فى هذه الحالة وحل اللحم حكم اخر واما
حيث منع القاتل من الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه
اصل المعنى اورده باحد الوجوه المقتضية لكونه احادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة
بانه حى عاقل مكلف وبالنهى عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقران الذى هو حجة المتناول بعمومه لمحل
النزاع ومنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقف مع المشهور والعمل
بالنص الصحيح اقوى قوله ولو اوصى ثم قتل نفسه هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع الوصية حال التماس مستجمع للشرايط
المعتبرة فيها وفى صحيحة ابى ولاد السابقة ما يدل عليه ايضا وتوهم ان الفعل الواقع عقيبه دال على عدم
ملكة الرشد مردود بجواز تجدده لو سلمت دلالته عليه وفى حكمه ما لو اوصى ثم جن او صار سفيها ان منعنا
من وصية السفيه ولان حال المريض يؤدى الى ذلك وما فى معناه قوله ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال
الا من الاب او من الجد للاب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز
تصرف الانسان فى مال غيره بغير اذنه او ما فى معناه وجب الاقتصار فى نصب الولى على الاطفال على محل النص او الوفاق — وهو نصب ح
الاب او الجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان ولايته مقصورة عليه
حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية ح وشمل اطلاق المنع من تولية غير هما
الوصى من احدهما فليس له ان يوصى عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين كما سياتى انشاء الله
اما مع النص فتوليته الموصى ح فى معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الوصى ابتداء عنهما قوله
ولا ولاية للام ولا يصح منها الوصية عليهم هذا الحكم داخل فى السابق الدال على عدم صحة الوصية عليهم لغير الاب
والجد له وانما خص الام بالذكر بعد دخولها لاثبات ابن الجنيد له الولاية لها وهو شاذ قوله ولو اوصت — مع رشدها بعد الاب ح
لهم بمال ونصبت وصيا صحت من ثلث تركتها وفى اخراج ما عليها من الحقوق ولم يمض على الاولاد هذا الحكم واضح بعد ما

سلف

سلف من عدم ولايتها عليهم ونبه بتخصيصه على ان تبعض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سايغ وبعضها ممنوع
غير مانع من نفوذ المشروع منها وح فتصح وصيتها لهم بالمال ولا يصح ايصاؤها ويبقى حكم المال الموصى به كساير
اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة الوصية هنا فى ثلث المال لان لها اخراجه عنهم راسا
فتجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ فى ط اذا كان الناصب لاب مع وجود
الجد والماخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضى ابطال حق الوارث اصلا و
بقاؤه فى ملك الوارث يقتضى كون الولاية عليه لوليه الشرعى قوله ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر ولا الخنزير
ولا كلب الهراش ولا ما لا نفع فيه المراد به هنا صلاحية الملك للموصى والموصى له كما يرشد اليه الامثلة فان المذكورات
لا يقبل الملك بالنسبة الى المسلم او مطلقا بناء على اعتبار الواقع فى نفس الامر وان جاز اقرار الكافر على وصيته بشئ
من ذلك لمثله لان ذلك اعم من الصحة كما اشرنا اليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بالمحترمة فانها مملوكة يقبل النقل
بالوصية وغيرها واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة
لها قيمة ومنفعة ويجوز ان يريد بالملك ما هو اعم مما ذكرناه ومن الملك بالفعل المستفاد منه عدم جواز الوصية
بمال الغير وهو جيد وان لم يشر اليه فى الامثلة والمراد بما لا ينتفع به نفعا معتدا به فى نظر العقلاء بحيث يكون
متمولا فلا يصح الوصية بحبة الحنطة وقشر الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية وانما احتيج الى تقييد الملك بما ذكرنا
ليخرج نظائر ذلك لان الحق كونها مملوكة فى الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم
التمول قوله ويتقدر كل منهما بقدر ثلث التركة فما دون ولو اوصى بما زاد بطل فى الزايد الا ان يجيز الوارث
هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار الصحيحة به متظافرة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف
فى مقام اخر وذهب على بن بابويه الى نفوذ الوصية مطلقا من الاصل محتجا برواية عمار الساباطى عن ابى عبد الله
عليه السلم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله وهو جاير وضعف الرواية مع معارضتها
للنصوص الصحيحة وفتوى الاصحاب وغيرهم يرد على هذا القول مع انها لا تدل على المطلوب فانا نقول بموجبها
وان للانسان ان يوصى بجميع المال ما دام حيا وهو لا ينافى توقف نفوذها بعد موته على اجازة الوارث وهذا
اولى من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه ايضا لان وارثه العام داخل فى عموم ما دل
على توقف الزايد على الاجازة قوله ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجارة فى قدر حصته من الزيادة

لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزايد عن الثلث فيها موقوفا على اجازة الوارث جاز
له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه وله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض
الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف والثلث وينفذ بالقدر
المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسئلة من ستة
لان لهما نصف التركة اثلاثا وللموصى له نصفها وان ردا معا فالمسئلة من تسعة لان لهما ثلثى التركة اثلاثا فاصلها
ثلثة ثم ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضرب وفق احدى المسئلتين وهو الثلث في
الاخرى تبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه
ما وصل اليه من السدس الزايد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن اذ لو اجاز الابن لكان له ستة
من الثمانية عشر ومعه من الاثنى عشر ثمانية فيدفع الى الموصى اليه سهمين ولو اجازت البنت لكان لها ثلثة
من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما تسعة هو النصف وعلى تقدير
اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظايره **قوله** واجازة
الوارث يعتبر بعد الوفاة وهل تصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اكثر الاصحاب
على ان اجازة الوارث موثرة متى وقعت بعد الوصية سواء كان في حيوة الموصى ام بعد وفاته وقال المفيد
وابن ادريس لا يصح الاجازة الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال قبله فيلغو كرده ويدل على المشهور
صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة
عليهم اذا اقروا بها في حيوته وغيرهما من الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية
وكون الارث بعدها خرج منه ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان المنع من نفوذ الزايد عن
الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم ولان المال الموصى به
لا يخرج عن ملك الموصى والورثة لانه ان برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى فقد اوصى
به وان كان للورثة فقد اجازوه وبهذا يظهر الجواب عن حجة المانع والاعتماد على النص الصحيح والباقي شاهد
ومؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصى ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك

الجميع

الجميع في المقتضى والفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يوثر الثانى دون الاول ان الوصية
مستمرة ببقاء الموصى عليها فتكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يوثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها
ح وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية يوكدها واعلم
ان اذن الوارث للموصى في الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة فان قلنا ان الاجازة حال حيوته يلزمهم فكذا مع
اذنهم له في الوصية بالزايد وان قلنا لا يلزم فكذا مع الاذن **قوله** واذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك اجازة لفعل
الموصى وليس ابتداء هبة فلا يفتقر صحتها الى قبض لا ريب في توقف ما زاد عن الثلث على اجازة الورثة فان اجازوا
في حال الحيوة حيث نعتبره كان تنفيذا لا ابتداء عطية بغير اشكال لان الوارث لم يملك ح فلا يأتى فيه الاحتمال
وان وقعت الاجازة بعد الوفاة ففى كونها تنفيذا لما فعله الموصى او ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال
الحق اليهم بالموت وزوال ملك الموصى وان تصرف الموصى في الزايد على الثلث منهى عنه والنهى يقتضى الفساد لان
الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصى فيها ويكون العطية من الوارث ومن ان الملك باق على ملك المريض لم
يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في باقى المال فاشبه بيع الشقص
المشفوع ووارث الخيار حيث يترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان
الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضى الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصى في ملكه واجازة
الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة
الوارث كالوصية على ما يأتى ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى لا على فساده وبهذا
يرجح كونها تنفيذا كما ذكره المص وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الاخر وجها
او احتمالا وانما هو قول للعامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايض ويجاب عما ذكروه في توجيه ذلك الوجه
بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهى في مثل ذلك يقتضى الفساد ولو سلم فانما يقتضيه
لو لم يجز الوارث ويمنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هى ملك الموصى غاية ان حقهم قد تعلق بها ومع
الاجازة يسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه احكام كثيرة ذكر المص منها
حكما واحدا وهو انه على تقدير كونه تنفيذا لفعل الموصى لا عطية لا يفتقر صحتها الى قبض من الموصى له
ولو جعلناها عطية افتقرت الى القبض كما يفتقر العطية المبتداة ومنها انه لا يفتقر الى تجديد هبة

من الوصية ح

بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما افاد هذا المعنى وعلى العطية يفتقر الى لفظ يدل عليها وان لم يكن
بلفظ الاجازة او ما في معناها ومنها انه لا يفتقر الى قبول الموصى له بعد الاجازة لو كان قد تقدم قبوله للوصية
قبلها وعلى العطية يفتقر الى القبول بعد الاجازة بغير فصل معتد به كغيرها من العطايا ومنها انه ليس
للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض من الموصى له حيث لم يعتبر القبض في لزوم الوصية ولو جعلناها عطية
فله الرجوع فيها ما لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها ما لو اجاز الوصية وهو لا يعلم بالقدر الزايد على الثلث
الا بقدر التركة صحت الاجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية المبتداة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز
هبة المجهول وفي التذكرة قطع بعدم الاشتراط ونسبه الى علمائنا مؤذنا باتفاقهم عليه ومنها لو اعتق مملوكا
لا مال له سواه او اوصى بعتقه ولا جاز الورثة فالولاء للموصى له لانه المعتق على المختار فيكون لعصبته على القول
بكون الوارث للولاء هو العصبة وعلى الوجه الاخر يكون ثلث الولاء لعصبة الموصى وثلثاه لعصبة الوارث
لانهم باشروا الاعتاق ويحتمل تفريعا على هذه الوجه ان يكون الولاء للموصى ايضا لان اجازة الوارث على تقدير
كونها ابتداء عطية كاعتاقه عن الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للآذن وفرع بعضهم
على الثاني انه لا بد من الاتيان في اجازة العتق بلفظه ليطابق كونه ابتداء عتق ومنها ما لو كان الوارث المجيز مريضا
لم يتوقف صحة اجازته على خروج الثلث الموصى به من الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتداة
والعلامة جمع بين القولين بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث وظاهرهما التنافي ومنها لو كانت
الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوجية فاجاز له الوصية فان جعلناها تنفيذا فلا رجوع له وان جعلناها
ابتداء عطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع ايضا النماء والنفقة والفطرة وغير ذلك قوله
ويجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تعالى بالعمل بمقتضى الوصية وترتيبه
الاثم على تبديلها ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي لا يخالف المشروع
تخصيص الاناث من الصنف الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر وتخصيص العاجز
او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة للشرع قوله ويعتبر الثلث وقت
الوفاة لا وقت الوصاة فلو اوصى بشئ وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بيساره اعتبار
وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال يساره انما اعتبر الثلث عند الوفاة لانه وقت

تعلق

تعلق الوصية بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا
كعين او مائة درهم مثلا او بجزء من التركة مع كونه حالة الموت اقل منه زمان الوصية او مساويا لان تبرعه بالحصة
المخصوصة زايدة يقتضي رضاه بها ناقصة بطريق اولى اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد
الزايد وربما دلت القراين على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيرا حيث لا يكون الزيادة متوقعة له غالبا
ووجه اطلاق المص وغيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر الى اطلاق اللفظ الشامل لذلك وقد يتفق
زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها بالدية على دم العمد وتلف بعض التركة قبل قبض الوارث فيشكل ايضا اطلاق
اعتبار حالة الموت لافضاء الاول الى نقصان الوصية عما عينه الموصى ونفوذها على الوارث في الزايد عن الثلث
بغير اختياره في الثاني فينبغي اعتبار الاقل الى حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله ولو اوصى ثم قتله
قاتل او جرح كانت وصيته ماضية من ثلث تركته وديته وارش جنايته بناء على اعتبار المال حين الوفاة
وهذا مما حصل حال الوفاة مقترنا بها وهو ظ في ارش الجراحة واما الدية فلم تستقر الا بالوفاة فهي في الحقيقة
متاخرة عنها وان اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما اعتبره المص من وقت الوفاة لان الوقت في مثل هذا
يعتبر فيه الامر العرفي وهو ممتد يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطاء لانه هو
الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قيل بانه يوجب احد الامرين القصاص او الدية دخل في العبارة
لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطاء وان
كان لها بدل واما على القول المشهور من ان موجب العمد القصاص وانما تثبت الدية صلحا والصلح لا يتقدر
بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بانه عوض القصاص الذي
هو موروث على المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو
القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح
على مال في قوة الحق المالي وزيادة وفي الدروس صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو اوصى
الى انسان بالمضاربة في تركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين الورثة نصفان صح وربما اشترط كونه قدر الثلث
فاقل والاول مروي هذا اختاره المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه
رواية خالد بن بكير قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به

وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد له بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت
ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان امرك
ابوك بالباطل لم اجزه فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي فقلت له
ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فما استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية
محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم
فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه
قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى فبالصريح واما
الثانية فيظهر منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق
الوصية محمول على الصحيحة والمص واكثر الجماعة قد اطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين
وشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل وما اذا كان زايدا عليها
بقدر الثلث واكثر من حيث انه ع ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الاصوليين
ووجهه مضافا الى النص ان المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة وليس حاصلا هنا لان
الربح ما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة
وغيرها حيث كان معتبرا من الثلث لظهور الفرق بان ذلك نماء الملك ووجوده متوقع
بخلاف الربح فانه اثر سعي العامل مع انه انما يحدث على ملك العامل والوارث فما يملكه العامل
ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يقدح في ذلك مشتراه بمال الوارث فيكون محسوبة منه
فيكون نماؤها تابعا لانها انما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة والا لم يكن الشراء
نافذا ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلو لا صحة المضاربة لادى
فسادها الى عدم الفساد ولانه على تقدير الفساد انما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة
تبرعا وذلك انما يكون على تقدير زيادة الحصة عن اجرة المثل بزيادة عن الثلث وكونه من نماء
التركة وانما يكون كذلك مع صحة المضاربة لكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ
الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزايد عن الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم

بالصحة

بالصحة فقد ادى فرض الفساد الى عدمه هذا اقصى ما يوجه به القول بالصحة وفيه نظر اما من جهة الاخبار ففي
سند الاول جهالة من جهة خالد وفي طريق الثانية علي بن فضال وابوه الحسن وهما وان كانا ثقتين لكنهما فاسدا
العقيدة والعمل بالموثق خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة ضعيف مجبور بالسهو واما من جهة
الاعتبار فالمضاربة وان لم تقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على مال
الغير بغير اذنه خصوصا اذا كان مكلفا وتعريضه بالضرب في الارض الى التلف المؤدي الى عدم الضمان مع
عدم التفريط مضافا الى ما لو وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث
من التركة اصلا وهو باطل واما القول بان النماء انما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة وح فلا تفوت
في مال الوارث وان لم يصح البيع ففيه امكان جبره باجازة المالك الشراء لنفسه فيكون جميع الربح له تحصل
التفويت على تقدير صحة البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن ادريس الى ان الصحة مشروطة بكون المال
قدر الثلث فما دون اطراحا للاخبار وردا الى الاصول المعلومة في هذا الباب وبعض المتاخرين الى ان
المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث ايضا ولكل منهما وجه والذي يختار في
هذه المسئلة ان الوارث ان كان مولى عليه من الموصي كالولد الصغير فالوصية بالمضاربة بماله صحيحة
مطلقا لان التكسب بماله غير واجب على الوصي والحاصل من الربح زيادة فاينة والتعرض للتلف غير قادح
لان الواجب على العامل مراعاة الامن والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه مما يجري العقلاء
ولا يلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث مولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة
لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالاصل وانما يفيد التحديد بالمدة
المنع من التصرف فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم ذلك تبديل الوصية وتغييرها المنهي عنه لان
تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جايز فقد عرض العامل للفسخ
العقد في كل وقت يمكن عملا بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلا للوصية عملا بمقتضاها ولا فرق
ح بين زيادة الحصة المجعولة للعامل عن اجرة المثل وعدمها ولا بين كون المال بقدر الثلث وازيد ولا بين
كون الربح بقدر الثلث كذلك وازيد لما ذكرناه وان كان الوارث مكلفا غير مولى عليه فالوصية كذلك
جايزة ايضا لكن لا يلزم الوارث الوفاء بها بل له فسخها عاجلا وفي كل وقت كما قررناه في الصغير اذا كمل

لعين ما ذكرناه وفايدة الصحة ان الوارث اذا لم يمنع وعمل الموصى له في المال استحق الحصة المعينة له عملا بمقتضى
الوصية وليس في هذا المقدار مخالفة للاصول الشرعية ولا للروايات اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا
منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه ويندفع بما قررناه ما اورده المانع من لزوم الاضرار بالوارث
على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك يستند اليه حيث لم يمنع مع قدرته عليه والضرر على تقدير مستند
اليه وزمان الصغر لا ضرر في مدته لقصرها غالبا وعدم التفويت ولو عملنا بالروايتين قصرنا على كون الورثة (الحكم)
من لا عليهم كما وقع فيهما ومع ذلك يخف الاشكال ولعله اولى قوله ولو اوصى بواجب وغيره فان وسع الثلث
عمل بالجميع وان قصر ولم يجز الورثة بدى بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث ويبدا بالاول فالاول ولو
كان غير واجب بدى بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث انما يخرج الواجب من اصل المال اذا كان واجبا ماليا
حتى يكون متعلقا بالمال حال الحيوة سواء كان ماليا محضا كالزكوة والخمس والكفارات ونذر المال ام ماليا مشوبا
بالبدن كالحج فان جانب المالية فيه مغلب من حيث تعلقه به في الجملة اما لو كان الواجب بدنيا محضا كالصلوة
والصوم فانه يخرج من الثلث مطلقا لانه لا يجب اخراجه عن الميت الا اذا اوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات
الخارجة من الثلث مع الوصية بها والا فلا والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان
لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لانتفاء
الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته
على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليتخلص من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب
نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريطه كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل
عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء ويمكن الاستدلال
على الوجوب مطلقا بقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم وغيره الوصية حق على كل مسلم والحق
وان كان اعم من الواجب الا ان ظاهره في الوجوب ولا ينافيه عدم وجوب الوصية لمن لا حق عليه لان ذلك
خرج من العموم بدليل خارج فيبقى العام حجة في الباقي ويمكن استعمال على في حقيقته ومجازه على سبيل
التجوز حيث تعذر حملها على الحقيقة في جميع افراد الوصية اذا تقرر ذلك فاذا اجتمع حقوق مالية وبدنية و (واجبة)
متبرع بها بدى بالمالية من الاصل ثم نظر الى ثلث الباقي ولخرج منه الباقي مبتديا بالواجب الاول فالاول

ثم يعتبر

٧٥

ثم نعتبر على الترتيب ان لم يجز الوارث الجميع ولو اجاز البعض بدى به من الاصل كالواجب المالي لكن لو ضاق
المال عنهما بدى بالواجب ولو حصر الموصى الجميع في الثلث بدى بالواجب المالي فان فضل منه شيء اخرج من
باقي المال وان خرج عن مقتضى الوصية لوجوب اخراج هذا النوع من الواجب وان لم يوص به وان فضل
من الثلث عنه شيء اخرج الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب الى ان يستوفى الثلث ويبطل الباقي
حيث لا اجازة ولو كان الجميع غير واجب بدى بالاول في الذكر فالاول حتى يستوفى الثلث ولو كان مع الوصية
منجز حال المرض يخرج من الثلث قدم من الثلث على الوصية مطلقا هذا اذا اتى بالوصية مرتبة اما باداة
التعقيب كثم والفاء او في الذكر فقط بالعطف بالواو وبدونه او صرح بترتيب بعضها على بعض ولو بالبداءة
بما ذكره اخيرا بان عدد جملة ثم قال ابدا بكذا الخ ولو جمع بان ذكر اشياء ثم اوصى بمجموعها او قال اعطوا (ثم بكذا)
فلانا وفلانا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة
فيقسم عليها على جهة العول وانما بدى بالاول فالاول ذكرا وان لم يدخل عليه اداة الترتيب لان الوصية الصادرة
اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها بخلاف الصادرة بعد استيفاء الثلث ولا سبيل الى التوزيع مع الضيق هنا
لاستلزامه تبديل الوصية النافذة ولا يرد مثله ولو نص اخيرا على تقديمه لان نصه في قوة تقديمه لفظا (على الاخير)
حيث ان المعتبر بلفظه وقصده فلو قدم غيره او شرك لزم تبديل الوصية المنهي عنه وكذا لو نص على
التشريك ولا يقال ايضا ان الحكم انما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته لان الوصايا المتعدده
على الوجه السابق يتم الكلام مع كل واحدة كقوله اعطوا فلانا كذا اعطوا فلانا كذا فاذا صادفت الاولى
محل النفوذ نفذت ولم يجز تغييرها بطروء اخرى عليها كما لو باع شيئا لزيد ثم باعه لعمرو وانما يكون جملة
واحدة حيث لا يتم الفائدة بدونه كقوله اعطوا فلانا وفلانا كذا ويشهد لمراعاة الترتيب مضافا الى ما ذكرناه رواية
حمران عن ابي جعفر عليه السلام عن رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه
فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امرهم بعتقهم قال ينظروا الى الذين سماهم ويبدا بعتقهم فيقوموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منه اول
من سماهم ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه
اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من
التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث جزما بالعتق وان تاخر ولا بين ان يقع المرتب متصلا في وقت

واحد عرفي او في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما الحكم في الاول كما ذكره
الجماعة وجعل الثاني رجوعا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معا وهو شاذ ضعيف المأخذ
قوله ولو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية
لمن عداه انما صحت وصية الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم
من وجوب تقديم الاول فالاول متى تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع
عما قبلها لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث
ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاول وعدمه فلا يدل عليه ولا فرق بين ان يوصي بالاجزاء المذكورة
وبما شاكلها كالوصية لواحد بنصف ولآخر بخمس ولثالث بربع او للاول بجميع المال ولآخر بثلث
ولثالث بنصف وغير ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل على الرجوع في الجميع فيعتبر الترتيب
بالاول فالاول عملا بالقاعدة المستمرة عند عدم وجود ما يدل على خلافها وسيأتي له مزيد تحقيق
في المسألة الآتية قوله ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني
الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصي هو القدر
النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان فاذا اضافه
اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بمعين لواحد ثم اوصى به لآخر بخلاف قوله لفلان ثلث
من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية
فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج
عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس فتكون وصايا متعددة لا تضاد بينها يبدأ بالاول
منها فالاول الى ان يستوفى الثلث عند عدم الاجازة وفي معنى قوله ثلثي قوله الثلث الذي يمضي فيه
وصيتي او الثلث المتعلق بي ونحو ذلك والحاصل ان المرجع الى شيء واحد وهو ان الاصل في كل وصية
ان يحمل على الصحة سواء كانت نافذة من الاصل ام متوقفة على اجازة الورثة لان كلا منهما صحيح
والتوقف على اجازة الورثة لا ينافيه بل هو كالخيار الثابت للبايع فانه لا ينافي ملك المشتري خصوصا
على المختار من كون الاجازة تنفيذا لا ابتداء عطية ومن ثم لو بدأ فيما كان منجزا صح الجميع وتوقفت هذه الوصايا

الزائد منه على ح
مع توقفه على الاجازة كالوصية
فمجرد التوقف على الاجازة لا
ينافي الصحة واذا عرفت ان
كل وصية صح ح

صحيحا

صحيحا فلا يزول هذا الحكم الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته وهو في المسألة السابقة وكلما
في معناها منتف وفي قوله ثلثي ونحوه موجود بالقرينة القوية ولو بدأ بقوله لفلان ثلث ولفلان ثلث
فكالاول لعدم القرينة الدالة على الرجوع فضلا عن الصريح ومجرد الشك في الرجوع كاف في عدمه
فيحكم بصحة الجميع ويعمل فيما زاد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البداءة بالاول فالاول ومتى
وجدت الدلالة على الرجوع عمل بها فكان الثاني ناسخا للسابق وعلى هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال
اعطوا عمروا ثلثي كان ناسخا للاول بمعنى ما ذكرناه من القرينة الدالة على الرجوع وعدمه فلو فرض
في بعض الاوقات او الافراد تخلفها فيما حكمنا بوجودها فيه او وجودها فيما حكمنا بتخلفها فيه عمل بمقتضاها
نفيا واثباتا الا انه عند التجرد عن العوارض فظهورها فيما ذكرنا وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبر بثلث
مالي عوضا عن ثلثي ففي الحاقه بالمطلق وجهان يظهر وجههما مما حققناه والاقوى عدم التضاد هنا
ايضا للشك في ارادة الرجوع بذلك مع كون اللفظ اعم فان ثلث ماله امر آخر غير الثلث المنسوب اليه في باب
الوصية التي دلت عليه القرائن على ارادته مع الاضافة اليه ولم يظهر ذلك مع الاضافة الى ماله وقد حققنا
ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض وجود قرينة خارجة عن اللفظ
افادت الرجوع عمل بها هنا ايضا كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي في هذه
المسائل واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد
في الكتب المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المص على ما ذكره في المسألتين لكنه
استشكل بعد ذكره في المسألة الثانية وفي التحرير نسب الحكم في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظرا
ووجه الاشكال والنظر ما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز
تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فتصح
اضافته وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة في هذه الاضافة
على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع
فلم نحكم به وقدمنا الاول وفي المخ اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها
في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم

ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي
ثم قال اعطوا عمروا ثلثنا لم يكن
الثاني ناسخا للاول لعين ما
ذكرناه ح

تحقيقه ح

بلغ

بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والمحقق الشيخ علي ره في شرحه اعتمد في المسئلة على اصل اخر غير ما ذكرناه ورتب
عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون
الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق
بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت
بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه
انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القراين ان يكون الوصية الاخيرة ناسخة
رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان
اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت انا قد حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها
من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى
ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها
ليست صحيحة وكذلك لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد فسخه
وما قيل فيه من بيع الشريك النصف وانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع
لان جميع التركة مستحقة للموصي حال الوصية اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته
بما زاد على الثلث وصحة هبته له وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة
الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان
التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية
لا عطية مبتدأة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية
للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية
الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم يدل الوصية المتاخرة عن الوصية
بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف
على اجازة الورثة فان ذلك امر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت
لزيد بثلث ولعمرو بثلث ولا بين قوله لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال

بعد الوصية

بعد الوصية لزيد بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بالثلث الذي جعله الله
تعالى غير متوقف على اجازة ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثه لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح
كما حققناه واما الشيخ ره فقد اتفق له في هذه المسئلة غرايب ففي الخلاف قال اذا اوصى بثلث ماله
لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة
لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة والاخبار وبانه لو قال كنت العبد الذي اوصيت به لفلان
قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاول فكذا اذا اطلق وادعى عدم الفرق بين المقيد
والمطلق ثم قال في الخلاف ايض لو اوصى له بماله ولاخر بثلثه ولاجازوا ابطل الاخر ولو بدا بالثلث
واجازوا اعطي الاول الثلث والاخر الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع
لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص له من ثلث ماله في
السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لان جميع
ماله متضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث
عموم ما دل منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيده لمنع تناوله للمتنازع واما
استدلاله بالرجوع عن الوصية بالمعين من شخص الى غيره ودعواه عدم الفرق بين المعين
والمطلق فغني عن الجواب وفي ط ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسئلتين ايض ثم ذكر مسئلة ثالثة
فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي للاول
منهما فان اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى وجعله مذهب الاصحاب وقال بعد
ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لاخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا
اوصى بعبد بعينه لرجل ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا
عن الاول وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما افترقا بكون احد الموصى له في الاول وارثا والاخر
اجنبيا ولا فرق بذلك عندنا وانما قصد بذلك الرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث
والاجنبي كما ذكره قبل ذلك بغير فصل فتامل كيف ادعى في الخلاف الاجماع على نسخ الثانية الاولى
وفي ط نسب تقديم الاولى الى مذهبنا المشعر ايض بالاجماع كما يظهر من عادته ان يكون ذلك في مقابلة

مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا فى كل واحد من الكتابين مع اتحاد مثال المسئلة والله الموفق
قوله ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة اى اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم
بالوصية للمتاخر على ما اختاره اوله على القول الاخر اذ لا فرق بين الحكمين فى اعتباره بالقرعة وصفتها ان
يكتب فى رقعة اسم احدهما وانه السابق ثم يكتب فى اخرى اسم الاخر وانه السابق ويجمعان ويخفيان ثم
يخرج احداهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب فى كل رقعة ان صاحبها المتاخر صح ايضا وقس
على ذلك ما لو تعدد الموصى له قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل فى ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه
واعتق نصيبه حسب وقيل يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وبه
رواية فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما البعض فلصدق المملوكية له على ذلك البعض
ومماليكه الموصى بعتقهم جمع مضاف فيفيد العموم فى كل ما يتناوله اللفظ واما عدم تقويم حصة الشريك
عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثناه وحصة الشريك ليس منه
والعتق انما حصل بعد الموت فصادف عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ
فى نه وتبعه فى المخ لرواية احمد بن زياد عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن الرجل تحضره الوفاة
وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك فى شركة رجل اخر فيوصى فى وصيته مماليكى احرار فما حال
مماليكه الذين فى الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان الموصى اوجد سبب
السراية فى العتق لاستناد العتق فى الحقيقة اليه ولهذا كان له ولاؤه فيوجد مسببه وفيه انه ان اراد
مطلق السبب اعم من التام لم يفد المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق
مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او نقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية
به والعتق انما وقع بعد الوفاة فمسببه يجب ان يقع بعدها كذلك مع اجتماع شرائطها الذى من جملته
اليسار وهو منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق سبب فى السراية كذلك الوصية قريب ح
سبب فيها لانها سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب فى السراية قلنا مجرد
وجود السبب لا يقتضى وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد
شرطه وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصى لانه جعله وصية والوصية انما يقع بعد الوفاة

فاذا تخلف

فاذا تخلف المسبب وهو العتق عن سببه الى ما بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كذلك
وتم المطلوب حيث لم يصادف المال واما الرواية فلا يصلح لتاسيس الحكم بذاتها لضعف سندها باحمد بن
زياد المذكور فانه واقفى غير ثقة قوله ولو اوصى بشئ واحد لاثنين وهو يزيد على الثلث ولم تجز الورثة
كان لهما ما يحتمله ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدا بعطية الاول فالاول وكان النقص على الثانى منهما
المراد بوصيته بالواحد للاثنين فى الاول جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين
وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان قال اعطوا فلانا وفلانا مائة درهم او الدار الفلانية
فانها تكون وصية واحدة فان لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة والمراد بجعله لكل
منهما شيئا وصيته لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين واعطوا عمرا خمسين واعطوا زيدا
الدار وعمرا نصفها بقرينة الحكم وان كان اللفظ ايضا اعم منه لتناوله الصورة الاولى كالعكس فانه
لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق انه جعل لكل واحد منهما
شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها الثلث الفلانى ولعمرو الباقى فالظاهر
انها وصية واحدة وان كان اخرها مفصلا متعاقبا لانه وقع بيانا لما اجمله اولا وقد وقعا لهما
دفعة ومثله ما لو قال اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقى ولو اقتصر على التفصيل
الاخير فلا ريب فى كونهما وصيتين متعاقبتين فيقدم الاولى منهما حيث لا يسعهما الثلث ولا فرق على
تقدير التعاقب بين ان يوصى لكل منهما بشئ معين من المعين كالبيت الفلانى من الدار او مشاع
كالنصف لاشتراكهما فى المقتضى قوله ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه
قليل قضى عليهم بما ظنوه واحلفوا على الزايد وفيه تردد المراد انه يقبل قولهم فى قلة المال مع
يمينهم ويقضى عليهم بما ادعوا ظنه كما لو قالوا بعد اجازتهم لوصيته بنصف ماله ظننا انه الف درهم
فظهر الف دينار فاذا احلفوا قضى عليهم بصحة الاجازة فى خمسمائة درهم ووجه قبول قولهم استناده
الى اصالة عدم العلم بالزايد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعواهم يمكن ان يكون صادقة
ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه
باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه تردد المص مما ذكرناه ومن تناول اللفظ

للقليل والكثير وقد ومه على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكرناه والرجوع الى قوله رجوع عن لفظ مستقل
الدالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه والاقوى القبول فح يدفع الى الموصى له نصف ما ظنوه
وثلث باقى التركة قوله اما لو اوصى بعبد او بدار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث
او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما نبه بقوله لان الاجازة تضمنت معلوما
على الفرق بين ما اذا كانت الوصية بعين فاجازوها وهى هذه المسئلة زاعمين انهم ظنوا ان العين الموصى
بها بمقدار ثلث التركة او ازيد بيسير وظهرت ازيد بكثير لقلة المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء
مشاع وهى الماضية حيث قبل قولهم فى الثانى دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازة هنا وقعت على
معلوم للورثة وهو العين المخصوصة كيف كانت من التركة وكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية
بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة والاصل عدمه فيقبل
فيه دعوى الجهالة ومرجع ذلك الى بنائهم على الاصل فى الاول وعلى خلافه فى الثانى ومال فى الدروس
الى التسوية بين المسئلتين والقبول فى الحالتين وجعله فى التحرير وجها وفى القواعد احتمالا ووجه القبول
هنا ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا ان كونه مقدار الثلث او ما قاربه مما ساهوا فيه انما يعلم بعد
العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف فى نفسه
يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا فى نفسه ومخالفة الاصل هنا بظنهم كثرة
المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر فى دفع الظن عنه واعتقاد كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه
من الكثرة ولكن ظهر عليه دين تقدم على الوصية فقل المال الفاضل عنهما وهذا موافق للاصل كالاول وايضا
فمن جملة المقتضى للقبول فى الاول امكان صدقهم فى الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو
متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضى جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولعل
القبول اوجه قوله واذا اوصى بثلث ماله مشاعا كان للموصى له من كل شئ ثلثه وان اوصى بشئ معين وكان
بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له مال غايب اخذ له من تلك
العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقى حتى يحصل من الغايب لان الغايب معرض للتلف قوله ح
اذا اوصى له بثلث ماله فما دونه فلا يخ اما ان يكون معينا او مشاعا من التركة فان كان الثانى فهو شريك كجزء ح

الورثة

الورثة فى كل شئ حاضر وغايب دين وعين فحكمه حكم الورثة فى التصرف فى المال المشترك وامره واضح وان كان
الموصى به معينا كدار مخصوصة وعبد ملكه الموصى له بالموت والقبول وليس للورثة اعتراض فيه من حيث
ان فيه تخصيصا عنهم بجملة العين وهم يستحقون ثلثاها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض فى ثلث
ماله ماض مطلقا من غير اعتبار اذن الورثة واعيان الاموال هنا لاغية والمعتبر وجود ضعف الوصية
بايديهم من جملة التركة كيف كان بالقيمة الشرعية وهو هنا حاصل هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم
كما ذكر ولو لم يكن بايديهم بان كان له مال غايب او بيد متسلط مانع فان لم يكن بيدهم شئ اصلا تسلط
الموصى له على ثلث تلك العين خاصة وكان ثلثاها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من المال وان كان
بيدهم شئ لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقى
منها موقوفا لا بمعنى تسلط الوارث عليه لامكان حصول الغايب وما فى معناه ليصح الوصية بجميع العين
بل بمعنى وضعه بيد الحاكم او منوبه او من يتراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان
يتبين الحال ثم المقدار الذى يخرج من الثلث من العين منجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام يمنع من
التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول لوجود المقتضى وهو ملكه له بالوصية المحكوم
بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة
فيملك ثلثه بغير مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له اعنى الثلث على حد
ما يسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبة الى الوارث لان تمكله لما زاد على الثلث من العين غير معلوم الان
حيث تعلقت به الوصية والحال ان المال الذى هو ضعف العين موجود وانما وقفت فى الجميع لعدم قبض
الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من التصرف فى الثلث لاحتمال تلف ذلك المال الغايب فيكون الوارث شريكا
فى العين وفيه ان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقى غير خارج
عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغايب والا فاصل الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج
من الثلث فى الجملة ومن ثم لو حضر الغايب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق الوارث باحتمال تلف المال
يحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال قوله ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا انصرفت
الوصية الى الثلث الباقى تحصيلا لامكان العمل بالوصية المراد انه عبده فى ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم ظهر كونه لا يملك

القسمة ظ

منه الا الثلث انصرفت الوصية الى مستحقه منه ولا ينزل على الاشاعة حتى يصح فى ثلث الثلث خاصة كالاقرار قطعا
والبيع على احد الوجهين والفرق بينهما وبين الوصية ان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصى فلو اوصى بمال الغير لغت
بخلاف الاقرار فانه منزل على مال الغير حتى لو قال ملكى لفلان لم يصح الاقرار والبيع يصح بمال الغير بمعنى وقوفه
على اجازته فاذا اجاز صح وكانت الاجازة كاشفة عن وقوع الملك من حين البيع ومن ثم قلنا البيع صحيح وان
توقفت على الاجازة وحكى فى الدروس صحة الوصية بمال الغير مع وقوفه على اجازته احتمالا وعلى تقدير هذا
الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا فى ثلث حقه خاصة الا ان المبنى عليه لما كان ضعيفا لم يلتفت اليه المص
وقطع بانصرافه الى ما يملكه ونبه بما ذكره من الحكم على خلاف بعض العامة حيث حكم بنفوذ الوصية فى المسئلة
المفروضة فى ثلث الثلث والمراد بانصراف الوصية الى الثلث الباقى صحتها فيه اعم من نفوذها ثم ان لم يملك
الموصى غيره نفذ فى ثلث الثلث ووقفت فى ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث
من الثلث كما هو مقرر قوله ولو اوصى بما يقع على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصينا لقصد المسلم عن
المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه انما يحمل على المحلل مع انه لفظ مشترك ومن شان المشترك ان لا يحمل
على احد معانيه الا بقرينة كما اشار اليه المص من النظر الى ظاهر حال المسلم فان قصده يحصن عن المحرم وكلامه
عن اللغو المنهى عنه شرعا ولوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولا يتم الا
بذلك وقيل لا يصح الوصية بالعود مطلقا لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والاغلبية
بحيث لا يتبادر غيره ممنوعة قوله ولو لم يكن له الا عود اللهو قيل تبطل وقيل تصح ويزال عنه الصفة
المحرمة اما لو لم يكن فيه الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية موضع الصحة والانصراف الى المحلل ما اذا كان الموصى
من ذلك النوع متعدد بان يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فينصرف الوصية الى المحلل واولى
بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل وان كان لفظه اعم من المحرم اما لو لم يكن له الا المحرم فقيل تبطل الوصية
لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو اعم منه فلا ينتقل الى تحصيل غيره
وقيل يصح الوصية ولكن يزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن
فان لم يكن له الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضى ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء
المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه فى بعض المنافع المحللة كفى فى الصحة على هذا القول

ويشكل

ويشكل مع خروجه عن كونه عودا لان وصيته معتمدة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم لا يقال اذا انتقل
الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح
ذلك فى جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوفة على
كسره فيدور فلو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال
اسم العود الذى هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال و
الاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عنده وهو يناقى
تحصيل عود من خارج ولم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم قوله
ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والحايط والزرع فى قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها
لم يصح الوصية بها لعدم كونها مالا مستفعا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القايل بعدم الماليه والاقوى جواز
الوصية بها وان لم يقل بملكها ولم يجز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره
وهو اعم من المال وخالف فى ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ عندهم
ايضا وفى حكم الكلاب الاربعة الجرو الذى يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه وتربيته واما ما
لا يحل اقتناؤه كالكلب العقور فلا يصح الوصية بها قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية
به فان وجد فى التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع الى الموصى له وان لم يجز شراؤه
احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم
من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية
مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه
عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا
لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا قوله من اوصى بجزء من ماله فيه
روايتان اشهرهما العشر وفى رواية سبع الثلث اذا اوصى بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب فى تعيينه
مع اتفاقهم على اختصاصه بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف
الروايات فيه فذهب جماعة منهم المص الى انه العشر لرواية عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة

والماشية

قال ان امراة اوصت الى وقالت ان ثلثى يقضى به دينى وجزء منه لفلانه فسالت ابن ابى ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادرى ما الجزء فسالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال كذب ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابرهيم عليه السلام فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشئ وفى معناه رواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة جبال وروى ابان بن تغلب الحسن عن ابى جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار وان ضعف سندها لكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان فيها الحسن كما ذكرناه وذكر العلامة فى المخ ان حديث عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر فى سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوى عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد رواه الشيخ كذلك فى الاستبصار وعليه فيكون صحيحا كما ذكر لكن الموجود فى يب وهو عندى بخط الشيخ ابى جعفر ره رواية عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سال ابن ابى ليلى فى ذلك ومن المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامى سال ابن ابى ليلى فى ذلك بل الموجود فى الاخبار ان ابن ابى ليلى كان يساله ويسال اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل وكذلك فى الدروس جعلها صحيحا كما ذكره العلامة وبالجملة فالرواية بذلك تصير مضطربة السند ان لم يرجح رواية التهذيب حيث انه اصل الاستبصار فلا يكون صحيحة على كل حال وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتاخرين الى انه السبع لصحيحة احمد بن ابى نصر البزنطى قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم فقلت فرجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرا انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومثله روى اسمعيل بن همام فى الصحيح عن الرضا عليه السلام واستشهد بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اكثر ولذلك قال المص اشهرها العشر فان تلك اشهر وهذا اصح وينبغى ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقى من الموثق توجه ترجيحه لمضمونها وهو خيرة العلامة فى المخ محتجا بكثرتها وزيادتها على هذا وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب اذ فى رواية السبع انه سبع الثلث وهى الرواية الثالثة التى اشار المص اليها اخيرا رواها الحسين بن خالد عن ابى الحسن

عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وهذه الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينه وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصى فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله والاشكال فى حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاى شئ نسب فان نسبت الى المال فهى عشرة او سبعة او الى الثلث او النصف او غيرهما فهو العشر او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف الجميع والشيخ ره جمع بين الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا باس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة واعلم انه قد ظهر مما قررناه ان معنى قول المص فيه روايتان اشهرهما العشر انه يريد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع واراد به جنس الرواية لانها متعددة من الجانبين وان قوله وفى رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة لا ان هذه ثانية الروايتين وان احديهما رواية العشر وهذه الاخرى كما يوهمه ظاهر اللفظ قوله وان كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم فى صحيحة البزنطى ما يدل عليه واستشهد بسهام ارباب الزكاة الثمانية ومثله حسنة صفوان عن الرضا عليه السلام وموثقة السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام وذهب الشيخ فى احد قوليه الى انه السدس لما روى عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبى صلعم السدس وقيل ان السهم فى كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابى عبد الله عليه السلام ٧ انه العشر ولا نعلم به قايلا ونسبه الشيخ الى انه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم او انه ظن ان السهم والجزء واحد قوله ولو كان بشئ كان سدسا هذا اللفظ من جملة الاجزاء المعينة فصاعدا والظ انه اتفاق اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية ابان عن على بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشئ فقال الشئ فى كتاب الله من ستة قوله ولو اوصى بوجوه فنسى الوصى وجها جعله فى وجوه البر وقيل يرجع ميراثا القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث بالوصية النافذة اولا لان الغرض عوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه يصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف فى وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل

وهم الراوى و ع

الوصية المنهى عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها ومن ثم اخرج عن الوارث غاية جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصى ربما اراد بوصيته القربة المخصوصة فاذا فات الخصوص بالنسيان بقى العموم فيكون اقرب الى مراد الموصى ويشهد له رواية محمد بن ريان قال كتبت الى ابى الحسن عليه السلم اساله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقى فوقع عليه السلم الابواب الباقية اجعلها فى البر والمراد بالبر وجوه القرب من الفقراء والمساكين والمساجد والطرقات وكل ما فيه قربة يعتد بها والقول برجوعه ميراثا لابن ادريس ونقله عن الشيخ ايض فى بعض فتاويه والاقوى فى كتبه مع الاول واحتج له بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فارجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز عن القيام بها البطلان لما ذكرناه من ان وجوه البر بعض مراد الموصى مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا يعود بمثل هذه الاوهام وقد تقدم لهذه المسئلة نظاير كثيرة فى الوقف والحج قوله ولو اوصى بسيف معين وهو فى جفن دخل الجفن والحلية فى الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل فى الوصية وفيه قول اخر بعيد القول بدخول جميع ما ذكر فى الوصية هو المشهور بين المتقدمين والمتاخرين والمستند رواية ابى جميله عن الرضا عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان فى جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلم الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هى للذى اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شئ وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم فى امثال ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او سافر فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده من غمده لعده العقلاء سيفها والعرف كاف فى اثبات الحكم وبقى الرواية شاهد فالحكم بدخولها فيه قوى واما الباقى فلا يدل العرف حتى تناول الظرف للمظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شئ فى بعض الافراد اتبع كما لو انه دل على عدم دخول الجفن او الحلية فى بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة والقول الذى

اشار اليه

اشار اليه المص واستبعده للشيخ فى يه فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصى عدلا مامونا والا لم تنفذ الوصية فى اكثر من ثلثه وهو بعيد من وجوه احدها اشتراط عدالة الموصى وهو غير معتبر فى الوصية مطلقا وانما يعتبرها بعض الاصحاب فى الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه وثانيها نفوذه من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا ايض ليس من احكام الوصية بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وسيأتى وثالثها تعميم الحكم فى هذه الاشياء مع ان الرواية التى هى منشأ حكمه انما تضمنت بعضها وهى رواية عقبة بن خالد المشتملة على السفينة خاصة فتعديه الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق فى الحكم على التقديرين بين كون الصندوق مقفلا والجراب مشدودا وعدمه خلافا للمفيد حيث قيدهما بذلك واحترز المص بالمعين فى عبارته عما لو كان مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا الظرف خاصة عملا بمدلول اللفظ حيث خصها بالمعين ولدلالة العرف عليه ايض وهو يتم فى غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوى لانه كالجزء عرفا اما الحلية فلا تدخل الا مع التعيين ٢ قوله ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضى فى الثلث الى قوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا او يختص الارث بغيره من الوارث ان خرج من الثلث ويصح فى ثلثه ان زاد ام يقع باطلا الاكثر على الثانى لانها مخالفة للكتاب والسنة فيلغوا قال الله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا عليه السلم فى رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلم لزمه الولد لاقراره بالمهد لا يدفعه الوصى عن شئ قد علمه ووجه الصحة واعتباره من الثلث ان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقى الورثة بها فكان كما لو اوصى بها فيمضى من الثلث بمعنى حرمان الموصى باخراجه من الثلث ومشاركته فى الثلثين ان كان معه مساو والاختصاص بالباقى ان لم يكن وهذا القول رجحه العلامة فى المخ وعلى هذا فلو اجاز نفذت فى الجميع ويضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه من الارث لا يقتضى كونه اوصى بنصيبه لباقى الورثة وان لزم منه رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل استحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك عدول باللفظ

الى ما لا يدل عليه باحدى الدلالات فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر ودلالة الالتزام قد عرفت تخلف
شرطها لان شرطها اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو منتف كما اشرنا
التفاته   من جواز تخلفه عن الوارث اصلا وعدم انتقاله اليه بل عدم معرفته وانما غرضه مجرد الانتقام من الولد الوارث
فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة الى ما رواه الشيخ والصدوق عن وصى
على بن السرى قال قلت لابى الحسن موسى عليه السلم ان على بن السرى توفى فاوصى الى فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا
وقع على ام ولد له فامرنى ان اخرجه من الميراث قال فقال لى اخرجه ان كنت صادقا فاصابه قال فقال له اصلحك الله انا جعفر بن على بن السرى وهذا
وصى ابى فمره فليدفع الى ميراثى من ابى فقال لى ما يقول فقلت نعم هذا جعفر بن على بن السرى وانا وصى على
بن السرى قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامى وقلت له
هذا وقع على ام ولد لابيه فامرنى ابوه واوصى الى ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر
وسالته فامرنى ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفنى
ثلثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصى فاصابه الجنون بعد ذلك قال الشيخ فى كتابى الاخبار بعد
نقله الحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وقال الصدوق عقيب هذه الرواية
من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصى انفاذ وصيته فى ذلك وهذا
يدل على انهما عاملان بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه فلانه وان لم يصرح به
اوله   بل انما دل بمفهومه عليه الا انه قد نص فى كتابه على ان ما يذكره فيه يفتى به ويعتمد عليه فيكون حكما بمضمونه
وما ذكره من نفيه عمن لم يحدث ذلك دفع لتوهم تعديه الى غيره والا فهو كالمستغنى عنه فهذا هو الوجه
الذى اشار اليه المصنف ووجه هجر الرواية ان الوصى الراوى للحكم مجهول الاسم والعدالة فلا يعمل بخبره وفى
طريقه ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف واعلم انه لا فرق فى الحكم بين الولد وغيره من الوارث
ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث
للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده قوله ولو اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع
فى تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالى او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او جزيلا
انما رجع فى ذلك الى الوارث لانه لا مقدر لشىء من ذلك لغة ولا عرفا ولا شرعا وكلما يتمول صالح لان يكون

لاخيه فان كنت صادقا فاستحسنه خرجت فقدمنى الى ابى يوسف القاضى فقال ... فاخبره

متعلق الوصية اما فى القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير فواضح واما فى الجليل والجزيل وما فى معناهما
كالعظيم والنفيس فانه وان كان يقتضى عرفا زيادة على المتمول الا انه مع ذلك يحتمل ارادة الاتل نظرا الى
ان جميع المال متصف بذلك فى نظر الشارع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبهوا عليه فى الاقرار بمثل
ذلك متفقين على الحكم فى الوصفين فلانيافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية لقلته من حيث
المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وعلى هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما وعمروا قسطا يسيرا لم يشترط
تميز الوارث بينهما بزيادة الاول عن الثانى لما ذكرناه مع احتماله نظرا الى غلبية العرف بارادة ذلك
وفيه ان ذلك ان اعتبر لزم مثله عند الانفراد لظهور اغلبية العرف بالفرق بين قوله يسيرا وقليلا
وقوله عظيما وجليلا خصوصا مع الجمع بين الفاظ متعددة باحد المعنيين ولو تعذر الرجوع الى الوارث
لغيبة او امتناع او صغر اعطى اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو قال اعطوه كثيرا قيل يعطى
ثمانين درهما كما فى النذر وقيل يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل لفظ الكثير كنظائره
مما ذكر فى الالفاظ السابقة فى عدم دلالة العرف واللغة على حمله على مقدار مخصوص ولكن وردت رواية
ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما فعداها الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية
واضاف الشيخ الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعى للكثير كالجزء والسهم فلا يقتصر على مورد السؤال
اذ لو حمل فى غيره على غيره لزم الاشتراك المخالف للاصل مع ان الرواية الواردة فى النذر مرسلة رواها
على بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه ان المتوكل نذر كذلك فاجابه الجواد عليه السلم بذلك وما هذا
استشهاده؟   شانه كيف يتعدى الى غير مورده مع ضعفه فى نفسه ومخالفته للاصل واللغة والعرف واستشهاده
بالمواطن الكثيرة المقصود فيها لا يقتضى انحصار الكثير فيه فقد ورد فى القران فيه كثيرة وذكرا
كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث كالعظيم فى غير موضع الاجماع لضعف الماخذ
قوله والوصية بما دون الثلث افضل منها بالربع وانها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع
الحق النافذ للموصى ان يوصى بثلث ماله فما دون قال الصادق عليه السلم من اوصى بالثلث فلم يترك وفى
لفظ اخر وقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث وقال الباقر عليه السلم كان امير
المومنين عليه السلم يقول لان اوصى بخمس مالى احب الى من ان اوصى بالربع ولان اوصى بالربع احب الى من ان اوصى بالثلث

ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ ومقتضى النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك
لغني وفقير وغيرهما من وجوه القرب والحكمة فيه النظر الى الوارث فان صلة الرحم والصدقة عليه افضل
من الاجنبي وترك الوصية لغنى الوارث بمنزلة الصدقة بالتركة عليه وفصل ابن حمزة فقال ان كان الورثة اغنياء
كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وهو لاحظ ما ذكرناه
من مراعاة جانب الوارث واحسن منه ما فصله العلامة في التذكرة فقال لا يبعد عندي التقدير بانه
متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلعم علل المنع من الوصية بقوله ان
يترك خيرا لان تترك ذريتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء
الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح
يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال قوله
اذا عين الموصى له شيئا وادعى ان الموصي قصده في هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث
مع يمينه ان ادعى عليه العلم والا فلا يمين اى ادعى الموصى له ان الموصي اراد تقديرا مخصوصا من الالفاظ
السابقة ونحوها مما يرجع فيها الى تفسير الوارث كان قال اعطوه مالا جليلا فقال الموصى له اراد به الف
درهم فانكر الوارث فالقول قوله ثم ان ادعى الموصى له عليه العلم بما ادعى ان الموصي اراده فعلى الوارث
اليمين على نفي علمه بذلك لا على نفي ارادة الموصي ذلك لان ارادته لا يلزم الوارث الا اذا علم بها وان
كانت واقعة في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت اليه الا ان يدعي علم الوارث فيها فيحلف على
نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير قاعدة مستمرة قوله اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى
مضادة للاولى عمل بالاخيرة يتحقق التضاد باتحاد الموصى به واختلاف الموصى له بان اوصى بالعين الفلانية
لزيد ثم اوصى بها لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها لزيد فقد اوصيت
بها لعمرو ولا يتحقق في المطلقة مطلقا كما اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى لعمرو بمائة او اوصى لزيد بدار
ثم اوصى لعمرو بدار ونحو ذلك ومثله ياتي في الاجزاء المشاعة كما لو اوصى لزيد بخمس ماله ثم اوصى لعمرو
بثمن ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعدده هل هي متضادة ام لا كالوصية لزيد بثلث
ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله وقد تقدم قوله ولو اوصى بحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر صحت الوصية به

ولوكانت

ولو كانت لعشرة اشهر من حين الوصية لم يصح وان جاء لما بين الستة والعشرة وكانت خالية من مولى
وزوج حكم به للموصى له ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده
بعدها اعلم انه ليس من شرط الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الامة او
الشجرة او الدابة او الشجرة في هذه السنة او في المستقبل صح مطلقا كما سياتي ولكن لو اشار الى معين واوصى بحمله
الموجود لامته او بحملها مطلقا حيث يدل القرينة على ارادة الموجود او مطلقا نظرا الى دعاء دلالة القرينة
عليه كما قيل اشترط كونه موجودا حال الوصية ولو بمقتضى ظاهر الشرع فان كان الحمل لامة وولدته لاقل
من ستة اشهر من حين الوصية علم انه كان موجودا وانما اعتبر كونه لاقل من الستة لانه حال الوصية لم
يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه في وقت يمكن فيه وطي الامة حيث يمكن فيه تخلق الولد وذلك
قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة بحسب ما يتفق وقوعه او يمكن والضابط ولادتها اله في وقت
يقطع بوجوده حال الوصية ويتحقق بولادته لاقل من حين الوطي المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده
قطعا بان ولدته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها وقد فرض المص الاقصى عشرة
اشهر بناء على ما يختاره فيه وانما اعتبر في الاقصى حال الوصية لانه اذا كانت المدة من حين الوصية قد
مضت كذلك فبطريق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطئ المتولد عنه الحمل قبل الوصية ولو ولدته
فيما بين اقصى مدة الحمل واقل ما يمكن وجوده حال الوصية وعدمه فينظر ان كانت الامة فراشا بحيث يمكن
تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لاصالة عدم تقدم حملها وان كانت خالية من الفراش بان فارقها
الواطي المباح وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره وما يقال من ان
الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كان لها فراش
وان الخالية يمكن وطؤها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور ولعدم الصيانة
بخلاف المسلم فيندفع بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ
وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق
في نظايره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة واعلم
ان اعتبار المص خلوها من زوج واضح لان المفروض كون الحمل مملوكا ويمكن فرضه مع التزوج للرقيق

المشروط على مولاه رق الولد او على مولاها لو كان مولاه هو الموصى ومع الحر على القول بجواز اشتراط رق الولد
اما فرض خلوها من مولى فتركرا ولى كما تركر غيره لان المولى الحر يتبعه الولد ويمكن على تقدير فرض فى
مولى رقيق على القول بانه يملك اذا ملك الامة فان ولده مملوك كابويه وان كان الاب مولى الامة والحكم
مخصوص بحمل الامة كما يظهر من تمثيله واعتبار خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا ولو كان الحمل
لغير الامة من البهايم صح ايضا واشتراط وجوده حالة الوصية بحمل الامة الان العلم به لا يتقيد بولادته
قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان فى ذلك اختلافا كثيرا
والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمى ويختلف العادة باختلاف اجناسه
فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زايدا فيه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه
الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك فى الوجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها
ويشكل مع هذا حمل الادمى على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما فى المقتضى على التقديرين قوله ولو قال
ان كان فى بطن هذه ذكر فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكرا وانثى كان لهما ثلثة
دراهم اما لو قال ان كان الذى فى بطنها ذكرا فكذا وان كان انثى فكذا فخرج ذكر وانثى لم يكن لهما شئ
الفرق بين الصيغتين انه فى الاولى اعتبر وجود الذكر فى البطن ووجود الانثى فيه من غير ان ينحصر ما فى
البطن فى احدهما فاذا وجدا معا فى البطن صدق ان فى بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى له به وان فى بطنها
انثى فيستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما وزيادة الاخر لا يضر لان الظرفية لشئ فيه لا ينافى الظرفية
لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة الذكورة او الانوثة فى جملة الحمل فقد اعتبر كون جميع ما فى بطنها
هو الذكر او الانثى فاذا وجدا معا فيه لم يصدق ان الذى فى بطنها ذكرا ولا انثى بل هما معا والمجموع
غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفى حكم العبارة الثانية قوله ان كان ما فى بطنها او ان كان
حملها ونحو ذلك فرع لو ولدت خنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع
احتمال عدم استحقاق شئ لانه ليس احد الامرين ولو ولدت فى الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما
معا ففى تخير الوارث فى اعطاء نصيب الذكر لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء واشتراك الذكرين
فى الدرهمين والانثيين فى الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا اوجه اجودها الاول لان المستحق للوصية

هو ذكر

هو ذكر فى بطنها او انثى فى بطنها وهو صادق عليهما فيكون تعيينه الى الوارث كما فى كل لفظ متواطى ولا يتوجه هنا
احتمال استحقاق كل واحد من الذكرين ما عين له وكل واحدة من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد نكرة
فلا يتناول ما زاد على واحد بل كان بالنسبة اليهما متواطيا كما لو اوصى لاحد الشخصين او نحو ذلك قوله
ويصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما يصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة المراد صحة الوصية
بالحمل الموجود فى بطن امه وبالمتجدد وقد تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليرتب عليه قسيمه والمراد
بالمملوكة هنا ما يعم الامة وغيرها من البهايم وان كان اطلاقها على الامة اغلب ولو فرض ارادة الامة
فهو تمثيل ولا فرق فى جواز الوصية بالمتجدد من ذلك بين المضبوط بمدة كالمتجدد فى هذه السنة او عشر
سنين او عدد كاربعة وبين المطلق والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت حية ولا فى المضبوط
بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة الفلانية من المتجدد والمراد بالعام المتناول لجميع المتجدد
ما استفيد من لفظ يدل عليه كقوله كل حمل يتجدد او كل ثمرة متجددة دايما ونحو ذلك ولو كانت الوصية
باللفظ الذى ذكره المص كقوله اوصيت بما تحمله فهل ينزل على العموم او يحمل على حمل واحد او ثمرة
واحدة يبنى على ان ما الموصولة هل تفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد
معلوم والاصل فيما بعده عدم التبرع به ويبقى فيه بحث اخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل فى هذه العبارة
قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حالة الوصية يبنى على ان المضارع هل هو مشترك
بين الحال والاستقبال ام يختص باحدهما حقيقة وهو فى الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين و
النحويين وعليه يتفرع الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك فى تناوله للحال ورجحان الاشتراك
الموجب لعدم حمله على المعين على المختار عند الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة الماخذ جدا قوله
ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع على التابيد او مدة
معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث الغرض من ذلك
بيان كيفية احتساب المنفعة من الثلث فان لم يكن المنفعة الموصى بها مؤبدة فامرها سهل لان العين
يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا عشر سنين قوم العبد
بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين

فالتفاوت خمسون يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائتر منها رقبة العبد وقيمتها
فى المثال خمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت
والمتجدد بعد الموت من زوايد التركة لا يحسب منها فلا يقع موروثة بل يملكها الوارث فكيف
يحسب على الموصى له من الثلث المقتضى لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من التركة ليس
هو نفس المنافع المتجدده وانما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع
او مجموع قيمة العين كما سياتى وذلك مملوك للموصى ومعدود من تركته قطعا اذ لا شبهة فى كون
تلك المنافع ينقص قيمة العين ويختلف قيمتها باختلافها زيادة ونقصانا فذلك هو المحسوب وان
كنا لا نقضى الدين من المنافع المتجدده بعد الموت ولا نحسبها من جملة التركة وان كانت المنفعة
مؤبدة ففى تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة من الثلث لخروجها
بسلب جميع منافعها عن التقويم فتفوات على الورثة جميع القيمة فكان العين هى الفائتة ولان
المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدة عمره غير معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم
الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا يحسب قيمة الرقبة
من التركة لان الرقبة باقية للوارث يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو غرض
كثير منفعة بالمال وبيعها من الموصى له او مطلقا ههنا والوصية بها فلا وجه لاحتسابها على
الموصى له ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من جذوعه ويبس ومن الدار بالاتها اذا خربت
ولم يعمرها الموصى له فح يقوم العبد مثلا بمنفعته فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة
صالحا للعتق وما ذكرناه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فتعين ان يبقى مع الورثة
ضعفها ومن جملته الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح وثالثها ان يحتسب قيمة المنفعة من الثلث
ولا يحتسب قيمة الرقبة على احد من الوارث ولا الموصى له اما الموصى له فلانها ليست له واما
الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا يتم مع فرض عدم
قيمة الرقبة منفردة كبعض البهايم والا فعدل الوسط ظاهر اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه
الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل برقبته ولاخر بمنفعته فان قلنا يعتبر من الثلث

تمام القيمة

تمام القيمة نظر فيما سواه من التركة واعطى كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا
الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسبت هنا كمال القيمة عليها والا لم يحسب شىء على الموصى له بها وتصح وصيته
من غير اعتبار الثلث ومنها ما لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبر من الثلث كمال القيمة
لم يعتبر هذه الوصية من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا
القيمة على الوارث حسبت هنا قيمة الرقبة على اهل الوصايا قوله واذا اوصى بخدمة عبده مدة معينة
نفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال فى وجوب النفقة على الوارث لو كانت المنفعة موقتة لبقاء
الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة لذلك ولم يخرج الرقبة عن كونها منتفعة بها وانما الكلام فى نفقة
المؤبد خدمته للموصى له والمص لم يتعرض لحكمه وفى وجوب نفقته اوجه احدها وهو الاصح على انه الوارث
كالاول لما ذكر من كونه المالك للرقبة وهو مناط النفقة والثانى انه الموصى له لكونه مالكا للمنفعة للموصى
مؤبدا فكان كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالملك لها جميعا ولان اثبات المنفعة للموصى له
والنفقة على الوارث اضرار به منفى والثالث انه بيت المال لان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت
المال معد للمصالح وهذا منها ويضعف الثانى بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستاجر والقياس
على الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة فى مقابلة التمكين فى الاستمتاع لا فى
مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لاستغنائه مع اليسار وانتفائها مع عدمه واما النفقة
من بيت المال فمشروطة بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات
المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقى البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثمارها فان تراضيا
عليه او تطوع احدهما بذلك وليس للاخر منعه وان تنازعا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة
الروح ويحتمل طرد الخلاف فى العمارة وساير المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال والفرق
واضح نعم لو كانت المنفعة مقدرة بمدة وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا للمال عن الضياع لان منفعته
بمدة مقدرة ان اوجبنا اصلاح المال قوله وللموصى له التصرف فى المنفعة وللورثة التصرف فى الرقبة
ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اما جواز تصرفهم فى الرقبة فى الجملة فظاهر لانها ملكهم نعم
التصرف فيها بالعتق مطلقا اذ لا مانع منه بوجه ولا يبطل حق الموصى له من المنافع وليس كما كانت قبل العتق

لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للمعتق الرجوع على الوارث بشئ لان
تفويت المنافع عليه ليس من قبله واما بيعه فان كانت المنفعة موقتة بوقت معلوم فجوازه واضح لعدم المانع
كما يجوز بيع العبد المستاجر وان كانت موبدة ففي جوازه مطلقا او على الموصى له خاصة او المنع مطلقا اوجه اجودها
الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به واعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق
الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر ما يحقق موضع النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق
له منفعة كبعض البهايم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى بنتاج الماشية
موبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استغرقت بالوصية
قوله ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها
اسم القوس يطلق على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها
سهام النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيها السهام الصغار ويسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهي التي
يرمى بها البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الانواع الثلث فاذا قال اعطوه
قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المصنف والاكثر وقال ابن ادريس يتخير
الورثة في اعطاء ما شاء من الخمس لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين
نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلث يعترف باطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعي غلبته في الثلث
عرفا وذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب في ان المتبادر
في زماننا هو القوس العربية وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل
العرف فمساواته للاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد لكن العرف مقدم عليه
والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به او يتعيش
به ونحوه فينصرف الى قوس الندف او يغزو به فيخرج قوس الندف والبندق ان لم يكن معتادا في العرف
وان انتفت القراين اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا
ففي تخييره بين الخمسة او بقاء الاشكال كالاول وجهان اجودها الاول اذا تقرر ذلك فالواجب اعطاء
ما يطلق عليه الاسم عرفا وهو يتحقق بدون الوتر على الظاهر وقيل لا لان المقصود منه لا يتم الا به

فهو

فهو كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا والاجود
الرجوع الى العرف والقرينة وبدونه لا يدخل قوله وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار
في تعيين ما شاؤا منها هذا كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس يطلق على اشياء متعددة كان
على القولين فيتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا اما انضر في ليه اللفظ من الثلثة والخمسة وغيرها وهذا اللفظ وان
يعطي القاعدة في غير هذه المسئلة الا انه بتوسطه بين احكام القوس يرشد الى تخصيصه وان كان حكمه
على الاطلاق صحيحا ايضا والكلية متناولة للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواحد الواقع على اشياء متعددة وفي
حكمه المتواطي فان الوارث في افراده الداخلة تحت معناه ويمكن ادخاله في العبارة بجعل الاشياء الواقع
عليها اللفظ اعم من كونها داخلة تحته بغير واسطة وهو المشترك او بواسطة المعنى الداخل وهو المتواطي
وهذا اعم فايدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف والحاصل ان الموصى بلفظ يقع
على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا بان يكون الوصية بلفظ معنى له ذلك المعنى يقع على اشياء متعددة
كالعبد او لكونه مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في المتواطي
فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث
في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم
وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك وهو بعيد قوله اما لو قال
اعطوه قوسي ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية بالقوس
وحاصله ان التخيير بين الثلثة او الخمسة انما هو مع اطلاقه اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه في
نفسه مشترك متعدد اما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها انصرفت الوصية اليه من اي نوع كان
لتقييده بالاضافة ولو فرض مع قوله اعطوه قوسي ان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن يزيد هنا ان
الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع خاصة او ثلثه فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان
اشتركت في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان له قوس بندق وقوس نبل
وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصة ولو لم يكن له الا قوس بندق وجلاهق خاصة ففي التخيير بينهما
او الانصراف الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم

كالتتمة
بمسئلة
يتخير
بالقرعة
فلو كان له نوعين
خاصة

ان القوس مما يجوز تذكيره وتانيثه سماعاً لغة ذكره جماعة من اهل اللغة فلذلك نبه المص وذكره غيره قوله
ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا ومعيبا
المملوك من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد فيشمل الذكر والانثى والخنثى والصغير
والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها
وانما اجتزأ هنا بالمعيب مع اطلاق الموصى ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع ونحوه لان عقود المعاوضات
مبنية على المكايسة والمطلوب فيها حفظ المالية بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ وان فات
بعض المالية وانما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت
وهل المعتبر بالموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما
اعتبر في المال ح ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف قوله ولو هلكت مماليكه
بعد وفاته الا واحدا تعين للعطية فان ماتوا بطلت الوصية فان قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا له من
شاؤا او يدفعوا قيمته ان صارت اليهم والا اخذها من الجاني المراد بهلاكهم موتهم لا ما يعم قتلهم وان كان
اللفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصية لان المقتول بمنزلة الموجود ومن ثم لم تبطل الوصية بقتل
الجميع فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية
بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له والتقييد
بهلاكهم بعد الوفاه لادراج باقي الاقسام فيه بغير اشكال فان قتلهم في حال حيوته موضع خلاف في
بطلان الوصية وعدمها من حيث فوات متعلق الوصية ومن بقاء البدل وهو القيمة وان كان الاصح عدم
البطلان واما الهلاك بالموت فلا فرق بين وقوعه في حيوته وبعد موته في البطلان ان استوعب و الصحة
ما بقي واحد فتقييده ببعدية الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان لو قتلوا بعد الوفاة واضح
على تقدير سبق القبول القتل او على القول بكون القبول كاشفا عن سبق الملك بالموت او بالمراعاة اما على القول
بانها لا يملك الا بالقبول فقيل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصية قبل ملكه كذا فصله العلامة في التذكرة
وهذا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحيوة بطلت ايض اما لو قلنا بعدم البطلان ح فعدمه لو قتلوا بعد
الوفاة على جميع التقادير بطريق اولى لتعلق حقه بهم في الجملة وان لم يتم بخلافه حال الحيوة لعدم تصور ملكه

الموصى له ح قوله وتثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل
شهادة اهل الذمة خاصة لا شبهة في ثبوتها بشهادة شاهدين عدلين مسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع
الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على الاربعة وحكم الوصية اخف من غيرها ومن ثم قبل فيها شهادة المرأة الواحدة
على بعض الوجوه وشهادة اهل الذمة كذلك ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال وولاية ومع عدم وجود عدول
المسلمين يقبل شهادة اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت اشتراط قبولها
بالسفر وتحليفهما بعد الصلوة قائلين لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين
وذلك اذا ارتاب ولي الميت في شهادتهما وانه ان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجيء
شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا
انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب ومنهم المص لم يعتبروا السفر وجعلوه خارجا مخرج الغالب ولا الحلف
واوجبه العلامة بعد العصر بصورة الاية وهو حسن لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط
السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلم في قوله تعالى او اخران من غيركم قال ان كان الرجل
في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية فانها متناولة باطلاقها للسفر والحضر ولو وجد
مسلمان فاسقان فالذميان العدلان اولى للاية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو
المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من
المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدول اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين
بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر قوله ويقبل في الشهادة بالمال شهادة
واحد مع اليمين او شاهد وامرأتين الحكم فيها موضع وفاق لان الضابط الكلي ثبوت المال مطلقا بذلك
والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل
وامرأتين ولا خلاف عندنا في الاكتفاء بالشاهد مع اليمين وهو ثابت في السنة عن النبي صلعم وسيأتي ان شاء الله
قوله ويقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وثلث في ثلثة الارباع وشهادة
الاربع في الجميع هذا ايض موضع وفاق بين الاصحاب ورووه عن الصادق عليه السلم وعن امير المؤمنين عليه السلم
ولا يخفى ان ذلك مع عدالة النساء كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين

لاطلاق النص فلو اعتبر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان مخالفا
لحكم غيره من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم في جميع
الاقسام على اليمين كما في شهادة الواحد وغيره ان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله
في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث ثبت الجميع لقيامها مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها
سوى الربع مطلقا ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظر الى قيام شهادته مقام
اثنين او الربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا يقصر عن امراة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف
الاصل على مورده اوجه اوسطها الاوسط والخنثى كالمراة على الاقوى مع احتمال سقوطها هنا لما ذكر في الرجل
الواحد واعلم ان المراة الواحدة لو علمت بالحال فاضعفت المال حتى صار ربعه قدر الموصى به ليثبت الجميع
قبل ظاهرا واستباحه الموصى له مع علمه بالوصية او جهله بكذبها في الزيادة لا بدونه ولكن لا يجوز لها تضعيف
لذلك لكذب ولا يشترط في قبول شهادة المراة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقبله
ابن الجنيد قوله ولا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ولا يقبل شهادة النساء في ذلك وهل يقبل شهادة
شاهد مع اليمين فيه تردد اظهره المنع للخلاف في عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية لانها ليست
وصية بمال بل هي تسليط على تصرف فيه ولانه مما يخفى على الرجال غالبا وذلك ضابط محل قبول شهادتهن
منفردات فاما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه
ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية الوصايية ليست احدهما ووجه تردده ما ذكرنا
ومن انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة والاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق واليسر
فيكون مرادا للاية والرواية ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد
ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين
وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المبينة للحكم فيهما قوله ولو شهد اثنان عبدين له على
حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود وقيل يكره وهو اشبه
الاصل في هذه المسئلة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه

كان يقع

٨٦

كان يقع على الجارية وان الحبل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذه الرواية مبنية اما على
قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد والحكم بها صارا رقا له لتبين ان معتقهما لم يكن وارثا
او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فيقبل كما هو احد الاقوال
في المسئلة وفيه ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو توقفت شهادتهما على كونه مولى فيكون الشهادة
له دار والشيخ ره خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب
وكيف كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المقترنة بعمل الاصحاب اذا تقرر ذلك وحكم بثبوت الولد عادا رقا
لتبين وقوع العتق من غير المالك ويكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكن سببا
في رقيتهما بعد الحرية وقيل لا يجوز له استرقاقهما لرواية داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام والاصح الكراهة
ومعنى كراهة استرقاقهما استحباب عتقهما لا انها ترعلى العتق الاول والذي اشتملت عليه رواية داود ان مولاهما
اعتقهما واشهدهما على ان الحمل منه فشهدا بالامرين معا بعد عتقهما فقال يجوز شهادتهما ولا يسترقهما الغلام
الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه وبمضمون هذه الرواية فرض العلامة المسئلة في القواعد وعليه لا يفتقر
الى تجديد العتق لانهما بزعمهما معتقان وان كان اولى لعدم ثبوته بشهادتهما واما ما فرضه المص تبعا لرواية
الحلبي فلا تعرض فيه لتحريم استرقاقهما ولا لكراهته الا ان تعليل الرواية الاخرى يقتضيه فان اثبات
نسبه منهما متحقق على التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين حمل ذلك النهي على الكراهة والا فشهادتهما
بعتق المولى لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا تسمع قوله ولا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا
فيما يجربه نفعا او يستفيد به ولاية الضابط ان شهادته متى كان له لنفسه فيها حظ لم يقبل ويتحقق ذلك بامور
احدها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعله وصيا على مال معين فنازعه فيه منازع فيشهد به للموصي ومنها
ان يجربه نفعا بان جعله وصيا في تفرقة ثلثه فيشهد بمال للمورث فانه يجربه نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها
ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت التهمة قبلت
كالو جعله وصيا على املاك الاطفال فيشهد لهم بدين او على الصدقة بمال معين او بغلة ملك معين فيشهد
للوارث بجراحة للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
الا ابن الجنيد فانه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود

عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه ولا باس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه
ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل فيه بالمشهور فيتعين واعلم انه يجوز قراءة
تجر بالتاء بعود الضمير المستكن فيه الى الشهادة وبالياء بعوده الى الوصي فان المانع من قبول شهادته التهمة
بجر النفع كما ذكر فلو ادعى ملاع الوصاة ولم يثبت وصايته لعدم البينة الموجبة له لم يقدح ذلك في شهادته
وان كان وصيا بزعمه لعدم التهمة بانتفاء ولايته ظاهرا قوله ولو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد
للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من فروع المسألة السابقة فانه يجر بشهادته نفعا لنفسه
باخراج مجموع ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه مردودا كما لو اوصى اليه باخراج الف درهم
والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهادة تستلزم اخراج الالف
المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا يقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى به اليه
من الثلث بل متى كان الثلث قاصرا عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردودة وان
قل لان زيادة المال يوجب زيادة النافذ من الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف هذه المسألة
على ما قبلها بالفاء كان اجود قوله اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم
اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة تعديلهم اثلاثا
بالقيمة ثم ايقاع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو توقف التعديل على ادخال جزء من
احدهم فعل فان خرج الثلث الذي فيه الجزء عتق من العبد بحسابه وسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض
وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد حكم فيما سلف بان الوصايا اذا وقعت دفعة — مع ان كل واحد ح
بسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي صلعم في القرعة بين ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته
ولم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم وايضا فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث
حيث يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية بدئ بالاول فالاول
الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض هذا كله اذا لم يجز الوارث وانما تركه لظهوره قوله ولو اوصى بعتق — عبد ح
عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة
على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان العتق حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل

اليه

اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المصنف ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كغيره ولان المتبادر
من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل قوله ولو اعتق مملوكه
عند الوفاة منجزا وليس له سواه قيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته وهو اشهر هذه
المسألة جزئية من جزئيات منجزات المريض وسياتي البحث فيها وتحرير محل الخلاف وبيان الراجح وانما
فصلها هنا ليرتب عليها باقي المسألة قوله ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي
من ثلث تركته المراد بسعيه في باقيه في كل موضع يصير بعضه حرا في جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته — ادفع ح كذا
بعد ذلك في فك باقيه لا بنصيب الحرية خاصة ولو كان للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنيات في الدين
سرى عليه في ثلث ذلك الفاضل لا من الاصل لان سبب السراية هو العتق ستوقع في حال المرض واعتبر
من الثلث فيكون مسببه كذلك وخصه بالذكر لئلا يتوهم ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل
ودفع الوهم بما ذكرناه من ان مختار السبب كمختار المسبب ولا يخ من نظر قوله ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة
وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بالمؤمنة هنا الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد
الامامية بقرينة قوله اعتق من لا يعرف بنصب مع ان من كان كذلك قد يكون مؤمنا بالمعنى الاعم
وايضا فذلك هو المتعارف بين فقهائنا فكانه حقيقة عرفية وقد حققناه في باب الوقف ولا ريب في وجوب
تحري الوصف مع الامكان وفاء بالوصية الواجب ابقاؤها حذرا من تبديلها المنهي عنه فان لم يجد
مؤمنة قال المص وقبله الشيخ اعتق من لا يعرف بنصب من اصناف المخالفين والمستند رواية علي بن ابي
حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد
قال يشترى من الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي بن ابي حمزة فالحكم بها مع مخالفته مقتضى الوصية
ضعيف ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر
وعتق الكافر غير صحيح فالقيد من خارج ويلزم على ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان عدم النصب اعم
من عدم الكفر لجواز وجوده في ضمن غيره من الفرق الاسلامية المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى
انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة قوله ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم بانت بخلاف ذلك اجزأت
عن الموصي وذلك انه متعبد في ذلك بالظن لا في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر

وهو يقتضي الاجزاء ولا فرق في ذلك بين استناده في ايمانها الى اخبارها او اخبار من يثبت بقوله
ذلك **قوله** لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراها وتوقع وجودها بما عين له
ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله فلم يجد به انه وجد ولكن باكثر من
ذلك الثمن المعين بقرينة ما ذكره في تتمته بقوله ولو وجد باقل ويستفاد من قوله لم يجب شراؤها انها
موجودة والا كان قوله فلم يجد شاملا لما لم يجدا اصلا او وجد بازيد وعدم وجوب الشراء بازيد
واضح لانتفاء المقتضي له ح فيتوقع امكان الشراء به فان يئس منه ففي بطلان الوصية او صرفه
في البر او شراء شقص به فان تعذر فاحد الامرين اوجه اجودها الاخير لان شراء الشقص اقرب
الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن الوارث بالموت فلا
يعود ووجوه البر مصرف مثل ذلك وقد تقدم له نظاير ووجه البطلان تعذر الموصى به ولا
دليل على وجوب غيره ونفي عنه في التذكرة الباس وقد ظهر جوابه واما وجوب الشراء بادون
لو وجد واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل اوصى ان
يعتق عنه نسمة بخمسماية درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسماية درهم وفضلت
فضلة فما ترى قال يدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت والرواية
مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقص وان امكنت المطابقة لانه لم يستفصل
فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها
على تقدير عدم امكان الشراء بالقدر ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية
لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزايد صرف له في وجوه البر وهو محله
ح ويبقى الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فيبنى حجيتها على
قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها
للقواعد اذا قيدت بالياس من تحصيل النسمة بالشرط **قوله** ويشترط فيه الوجود فلو كان
معدوما لم يصح الوصية له كما لو اوصى لميت او لمن يظن وجوده فبان ميتا عند الوصية وكذا
لو اوصى لما تحمله المراة او لمن يوجد من اولاد فلان لما كانت الوصية تمليك عين او منفعة

كما سلف

كما سلف من تعريفها اشترط كون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للمعدوم ولا
للميت ونبه بخصوص الميت على خلاف مالك حيث صحح الوصية له مع علمه بموته ويصرف الى وارثه وبالمنع
من الوصية لما تحمله المراة مطلقا على خلاف بعض الشافعية حيث صحح الوصية له كما يصح به وبعضهم حيث جوزها
له بشرط وجوده حال الموت والاصح عندهم البطلان مطلقا كما اخترناه واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق
الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود
ودايرة الوقف اضيق من دايرة الوصية كما يعلم من احكامها ويمكن الفرق بينهما الموجب لافتراقهما في هذا
الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة فالموقوف حقيقة هو العين وملكها
حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف فغاية الملك
المقصودة منه متحققة فيها بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق الاصل والثمرة على تقدير كون
الموصى به الاصل او على تقدير كونه الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل الملك ابتداء واذا تقرر ذلك
فاذا اوصى للموجود ثم للمعدوم فان كان بالعين فمقتضى ملك الوصية له يقتضي تمليكه ايضا فلا بد من وصولها
اليه وان كانت الوصية بثمرة وهو موضع الشبهة كما لو اوصى مثلا بثمرة بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده
المتجددين من بعده فهذا وان لم يات فيه بذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له الاول واولاده
موصى له بطريق الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الثاني
في زمانه وملكا لاصل الجامع بينهما منتف عنهما فقد صدق تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية
بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم كما تقرر فكان تابعا له
فظهر الفرق **قوله** ويصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز الوصية للوارث كما يجوز
لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم يجوز للوارث وصيه قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه عليه السلم لما ساله عن الميت يوصي للبنت بشيء
قال جايز وغيرهما من الاخبار وفي الاية الكريمة ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تعالى كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ومعنى
كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض والوالدان لا بد ان يكونا وارثين وان تخلف

للموجود التصرف فيها ونقلها
عن ملكه اذا شاء كيف شاء
والتصرف فيها كذلك ينافي
الوصية بها للمعدوم لان
الوصية ح

ذلك فى الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر وما فى معناه واللفظ اعم منه
فيشمل منه موضع النزاع وقد ذهب اكثر الجمهور الى عدم جوازها للوارث ورووا فى ذلك حديثا عنه صلعم انه قال لا وصية
لوارث واختلفوا فى تنزيل الاية فمنهم من جعلها منسوخة باية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين و باقى
الاقارب على غير الوارث منهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة ويبطل الاول بان الشئ
انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا يمكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها
من الوصايا وبه يبطل الباقى والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفى وجوب الوصية الذى كان قبل نزول
الفرايض وعلى نفى الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد
نفى الوصية عما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث بجنب الاية على الوصية له اذ لولاه لاستفيد من الاية جواز
الوصية له بجميع ما يملكه الموصى ووافقنا بعضهم حتى قال ليست الوصية للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح
فى دعوى بعضهم الاجماع على نسخها واعلم ان المراد بالاجنبى فى قول المص غير الوارث وان كان قريبا بقرينة
ذكر قسيمه ولو قال للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبى من ليس بقريب فلا يكون اللفظ
شاملا للقريب غير الوارث **قوله** ويصح الوصية للذمى وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص
الجواز بذوى الارحام والاول اشبه وجه الجواز مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى
الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم فى رجل اوصى
بماله فى سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعدما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلم وموثقة يونس بن يعقوب
عنه عليه السلم ووجه الثانى ان الوصية تستلزم المودة وهى محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الاية وهى متناولة
للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمى مطلقا داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبقوله صلعم على كل كبد حرا اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية
له موادة لان الظ ان المراد منها موادة المحاد لله من حيث هو محاد بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو
عين المتنازع لانا لا نسلم انه لو اوصى للكافر لا من حيث انه كافر بل من حيث انه عبد الله ذو روح من اولاد

آدم المكرمين لكانت الوصية باطلة ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمى وهو
غير مناف لما دل على صلة غيره فالقول بالجواز مطلقا اقوى **قوله** وفى الوصية للحربى تردد اظهره المنع قد
عرفت من دليل المانع من الوصية للذمى ما يدل على الحربى بطريق اولى ومن دليل المخصص بذى الرحم
ما يفيده فى الحربى ايضا ووجه المنع من الحربى دون الذمى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين
الاية والحربى ناصب نفسه لذلك وفيه نظر لان الحربى قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرايط
الذمة فلا يدخل فى الاية وقوله عليه السلم فى الخبر السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا وقد استشهد
بالاية يتناول بعمومه الحربى لان من عامة فى المتنازع وكذلك اليهودى والنصرانى شامل للذمى وغيره حيث
لا يلتزم شرايط الذمة ولا يقدح فى دلالته عطف اليهودى والنصرانى باو والوصلية الدالة على انه اخفى الافراد لا
مع ان الحربى اخفى فكان ذكره اولى لمنع كونه اخفى وجاز تخصيص اليهودى والنصرانى دون الوثنى لان
الملتين من اهل الكتاب ومنافستهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتلقيهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثنى
هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومن هذا جاء ما ورد فى الحج ان من وجب عليه فتركه فليمت ٢
ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ويمكن تخصيصهما حذفا لما سواهما عن درجة الاعتبار وايضا فقد عرفت ان
الملتين شاملتان للحربى منهما وغيره واذا جازت الوصية لحربى اهل الكتاب جاز لحربى غيره اذ لا قايل
بالفرق مع ان صدر الخبر متناول بعمومه للجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة
ولا فرق بين وقوعها فى الحيوة وبعد الوفاة واما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان ملك الحربى غير
لازم وماله غير معصوم فلا يجب دفعه اليه فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصى دفعه اليه
وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو الظاهر اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى
له ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبله
فيصير ملكا بمنزلة املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه
صح
الوصى ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربى لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك
وان اعترفوا بصحة الوصية وملكه جزء من التركة وتظهر الفايدة فى جواز استيلاء الوصى على العين الموصى
بها للحربى فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن فى ايديهم ابتداء .

ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الوارث واعلم ان النكتة
في تعبير المص عن اختياره في مسئلة الذمي بالاشهر وفي الحربي بالاظهر ان مصطلحه كون الاشهر في الروايات والاظهر
في الفتوى وقد عرفت ان في صحة وصية اليهودي والنصراني بخصوصه روايات وفي عدم الصحة روايات
ايضا منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه
هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليك او انفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب عليه السلام اوصله الى وعرفنيه
لانفذه فيما ينبغي انشاء الله وغيرها في معناها مما ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز
اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس بخصوصها حديث والاظهر في الفتوى من حيث الادلة العامة
والاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسئلة خلافية يعبر فيها المص بمثل ذلك فانه ملتزم
في فتاواه هذا الاصطلاح قوله ولا يصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط
او الذي لم يود من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظ لانتفاء اهلية الملك
الذي هو شرط في الموصى له بناء على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق بين القن والمدبر ولم الولد
لاشتراكهم في تمحض الرقية ولو قلنا يملك ما اوصى له به صحت الوصية له واعتبر قبوله والشافعية اجازوا
الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده ان استمر رقه الى بعد الموت والا فهي له وحيث
كان المختار انه لا يملك وان ملكه سيده فمع تمليك غيره اولى وتمنع من ملك سيده لانه غير مقصود بالوصية
ولا متعلق لها عنده وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهم عليهم السلام قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد
مع احتمالها بقي ان يوصي المملوك لغيره لان الوصية اسم مصدر يمكن اضافته الى الفاعل والمفعول
واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية ويؤيده
رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز
له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز
نصف الوصية وفي مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع الوصية وقيل يصح الوصية له مطلقا لانقطاع
سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة

باشتراك

باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيرها مع انها قضية في واقعة فلا تعم
وهذا اقوى قوله ويجوز لعبد الموصى ولمدبره ولمكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به لمملوكه بعد خروجه
من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كانت قيمته اقل اعطى الفاضل وان
كانت اكثر يسعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل
يصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبد نفسه بشيء من التركة فلا يخ اما ان يوصي له بجزء
مشاع من اجزاء التركة كثلثها وربعها او بمال معين فيها كدار معينة او نصفها ولو مشاعا فان كان الاول
صحت الوصية سواء كان العبد قنا ام لا ثم ينظر في الموصى به فان كان بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة
العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي
وان كانت قيمته اقل اعتق واعطى الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخ اما ان يبلغ
ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كان قيمته مأتين واوصى له بمأة او يكون قيمته اقل من الضعف
ولو قليلا فان كان الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرج من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى
للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمأة وخمسين وقيمته مأتان والثلث مأة وخمسون ولو كان الثلث
مأة عتق نصفه وسعى للورثة في قيمة نصفه وهو مأة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وان كان الاول
وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به فالاصح انه كذلك فيعتق منه بحساب ما اوصى له به
مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وقال الشيخان انه مع بلوغ قيمته الضعف يبطل
الوصية استنادا الى رواية الحسن بن صالح بن حي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك
له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل
من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد
اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ووجه الدلالة ان الرواية من جهة مفهوم الشرط
في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع العبد استسعى العبد في ربع القيمة
فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان
ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد

فيعتق ثلثة ارباعه ويسعى
للورثة في ربع قيمته وهو
خمسون م

بقدر ربع القيمة لا يستسعى فى ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافى القول
بانه يستسعى بحسبه فان اقل بقدر الثلث يستسعى فى الثلث او بقدر النصف يستسعى فى النصف وهكذا وايضا فلو كان (كان ح)
المفهوم الذى زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية
وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين خصوا
البطلان بما لو كان قيمته قدر النصف ما هذا الا عجيب من مثل هذين الشخصين الجليلين هذا مع تسليم
الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فان حاله فى الزيدية مشهور وهذا كله اذا كانت الوصية
بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد يكون من جملة التركة فكانه قد اوصى بعتق جزء منه فيعتق
ويسرى فى الباقى فيدفع ثمنه من الوصية لانه فى قوة الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كدار او بستان
فالاكثرون ومنهم المص اطلقوا جريان الحكم فيه لاطلاق النص كالرواية السابقة الشامل للمعين والمطلق
وللنهى عن تبديل الوصية بحسب الامكان وذهب جماعة منهم العلامة فى المخ وقبله ابن الجنيد الى اختصاص
الحكم بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس لعموم لا وصية لمملوك وانه انما صح فى المشاع لتناوله
لرقبة العبد كما قلناه وذلك منتف فى محل النزاع ولان تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع ملك العبد
والتخطى الى رقبته يقتضى تبديل الوصية واجيب بمنع تعليل صحة الوصية فى المشاع بتناوله لرقبة العبد
ولم لا يجوز لكونه وصية له لا لامر غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك تنفيذ الوصية بحسب الممكن ولو
سلم ذلك لمنع من الاشاعة لان التخصيص برقبة العبد خروج عن الاشاعة التى هى مناط الوصية وقد
عرفت ان الرواية السابقة يشمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان يقال لا بد للحكم بصحة
الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف فى غير الرواية المذكورة وهى ضعيفة
السند فان اعتبرناها من حيث الشهرة او غيرها شملت القسمين والا فما اجمع على حكمه لا مجال لمخالفته
وما اختلف فيه فلا بد لمثبته من دليل صالح وقد رايناه المصححين للوصية مطلقا يردون على من قيدها
بكون القيمة دون ضعف الوصية بضعف سنده وليس لهم فى تصحيح وصية الموصى سوى تلك
الرواية وفى مقابلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام انه لا وصية لمملوك وهى قريبة
منها فى السند لكن دلالة تلك اقوى كما رايت قوله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة

العبد

العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى فى خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية
بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه
عند موته كان الامر كما ذكر او لا عملا برواية عبد الرحمن عن ابى عبد الله عليه السلام قد عرفت من القواعد المتقدمة
ان الوصية المتبرع بها انما ينفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم يعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من
المال بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها فى مرض الموت بحكم الوصية فى خروجها من الثلث عند المص والاكثر (والاكثر ح)
ولا شبهة فى ان العتق من جملة التبرعات اذا تقررت هذه المقدمات فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا
او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق
والوصية به وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل فى الوصايا فيعتق من العبد
بحساب ما يبقى من الثلث وسعى فى باقى قيمته سواء فى ذلك كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق
تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقدير كغيره من التبرعات
هذا هو الذى يقتضيه القواعد المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة فى التبرع بالعتق يخالف ما ذكر
وحاصلها ان يعتبر قيمة العبد الذى اعتق فى مرض الموت فان كانت بقدر الدين مرتين اعتق العبد
وسعى فى خمسة اسداس قيمته لان نصفه ح ينصرف الى الدين فيبطل فيه العتق وهو ثلثة اسداس
يبقى منه ثلثه اسداس للعتق منها سدس وهو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة سدسان هما ثلثا
التركة وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه اجمع روى ذلك
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث طويل محصله ما ذكرناه وروى عن زرارة
فى الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها المص هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها
وقد عمل بمضمونها المص وجماعة وان خالفت القواعد المتقدمة نظرا الى اعتبارها ويكون العتق المنجز
مستثنى من الحكم السابق والشيخ وجماعة عدوا الحكم من منطوق الرواية الى الوصية بالعتق ولعله نظر
الى تساويهما فى الحكم او اولويته فى غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن
ضعف الدين مع قوة المنجز بكونه تصرفا من المالك فى ماله والخلاف فى نفوذه من الاصل يقتضى بطلانه
فى الاضعف وهو الوصية بطريق اولى والمص هنا اقتصر على العمل بمنطوق الرواية وهو جريان الحكم المذكور

مع تنجز العتق لا مع الوصية به وقوفا فيما خالف الاصل على مورده واكثر المتاخرين ردوا الرواية لمخالفتها
لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة ولعله اولى ويرد على الشيخ القايل بتعديتها
الى الوصية معارضتها بينها الصحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى
الرجل دين فقال ان توفى وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى
العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه تدل باطلاقها على نفاذ العتق متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق الرواية م
لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه واطراح هذه ومن الجايز
اختلاف حكم المنجز والموصى به في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز لكن يبقى في رواية الحلبي انه عليه السلام في مثل ذلك كما
حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه ولم يتعرض لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقا اختلفا م
كما تقرر الا ان ترك ذكرهم لا يقدح لامكان استفادته من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لا ينافيه
قوله ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما اداه بناء على
بطلان الوصية للكاتب فيبطل في جزئه الباقي على الكتابة لانه لا يملك به وعلى ما اخترناه من صحتها له يصح
هنا في الجميع بطريق اولى قوله ولو اوصى لام ولده صحت الوصية وهل يعتق من الوصية او من نصيب ولدها
قيل يعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل بل يعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد الوصية
لا خلاف في صحة وصية الانسان لام ولده ولا في انها يعتق من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم
يوص لها بشيء واما اذا اوصى لها بشيء هل يعتق منه او من نصيب ولدها ويعطى الوصية على تقدير وفاء
نصيب ولدها قولان معتبران متكافئا الماخذ ومن ثم اقتصر المصنف على نقلهما من غير ترجيح ووجه الاول ان
الارث مؤخر عن الدين والوصية بالاية فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فينعتق منها ان وفت
بقيمتها فان قصر اكمل من نصيب ولدها لان الباقي يصير كما لو لم يكن هناك وصية وفيه ان المراد من
الاية استقرار الملك بعد المذكورات لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للتملك
وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث ووجه الثاني
ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث كما بيناه فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه و يستحق
الوصية لان ملكها متاخر عن الموت وان ملكها المملوك بغير قبول من حيث ان نفوذ الوصية موقوف

على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية ابي عبيدة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها
قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى لها به وفي كتاب ابي العباس يعتق من نصيب ابنها ويعطى
من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الموجود في كتاب ابي العباس نص في الباب وهو موجود بهذه العبارة في الكافي
وقيت سندها الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاستدلال بمجرد وجوده في كتاب ابي العباس لا يتم وان صح السند
ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانه يعتق
من نصيب ولدها وربما حملت على ما لو كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا اعتقها المولى واوصى
لها بوصية وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها من نصيب ولدها
يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب ابي العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي المسئلة
اقوال اخر نادرة والعمدة على هذين القولين والمصنف تردد هنا في الفتوى وكذلك في النافع لكنه افتى
بالاول في باب الاستيلاد من هذا الكتاب والثاني في كتاب نكت النهاية قوله واطلاق الوصية يقتضي
التسوية الى قوله وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة اما اقتضاء اطلاق
الوصية التسوية فلاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصى ولا فرق فيه
بين الذكر والانثى ولا بين الاخوال والاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث جاء من دليل خارج
فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده ولا خلاف في ذلك كله الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور
فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى صحيحة زرارة
عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله ~~فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة~~
فقال للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة
التي اشار اليها المصنف وفيه رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب
الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال لو نص على التفضيل او قال يقسم بينهم على كتاب الله او على
طريق الارث وما شاكله قوله ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف وقيل كان لمن
يتقرب اليه الى اخر اب وام له في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد لا اشكال في صحة الوصية للقرابة لما فيه

من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف الاصحاب فى ان القرابة من هم لعدم النص الوارد فى تحقيقه
والاكثر على ما اختاره المص من رده الى العرف لانه المحكم فى مثل ذلك حيث لا معين لمعنى الشارع وهو دال على
ان المراد به المعروفون بنسبه عادة سواء فى ذلك الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى من يتقرب اليه الى اخر
اب ام فى الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد فى الاسلام وفروعه
ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وانما اعتبر الاسلام لقوله صلعم قطع
الاسلام ارحام الجاهلية وقوله تعالى لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك قال المص وهو غير مستند الى شاهد اى
الى دليل معتبر من خبر او عرف اما الخبر فظاهر اذ لم يرد فيه شئ بخصوصه الا ما ذكرناه من قوله صلعم وهو مع
تسليم سنده غير دال على المراد لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على طلب قطع القرابة مطلقا مع اصناف الكفار
وكذا قطع الاهلية عن ابن نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف بقرابة الى جد
بعيد جدا لا يعد قرابة وان كان الجد مسلما ومن يجد دا سلام ابيه يتحقق له اقارب من الكفار فالمرجع
الى العرف وهو يتناول المسلم والكافر منهم الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم كما ذكر فى الوصية للفقراء وقال
ابن الجنيد رحمه من جعل وصيته لقرابته من ذوى رحمه غير مسمين كانت لمن يتقرب اليه من جهة
ولده او والدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه واله لم يتجاوز
ذلك فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم وفعل النبى صلعم بالخمس
لا يدل على نفى القرابة مطلقا عما عداه فان ذلك معنى اخر للقربى فلا يلزم ذلك فى حق غيره حيث يطلق
ثم على اى معنى حمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير والغنى والوارث وغيره والبعيد والقريب ولا فرق
بين قوله اوصيت لاقاربى ولقرابتى ولذى قرابتى ولذوى قرابتى وذوى رحمى وذى رحمى لاشتراك الجميع
فى المعنى اذا تقرر ذلك فان الوصية ينصرف الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد وسواء ذكرهم فى الوصية بصيغة
الجمع او الافراد قوله ولو اوصى لقومه قيل لاهل لغته القول للشيخين واكثر الاصحاب مع ذلك خصوه بالذكور
لا مطلقا ويشهد له قوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء المقتضى
للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة من غير تقييد بالذكور ولعله مراد المص ايضا الا ان الاول
اشهر ولذلك حملنا كلامه عليه ونسبته الى القيل يدل على توقفه فيه ووجهه دلالة العرف على ما هو اخص

من ذلك

من ذلك وهو مقدم على اللغة لو سلم انحصارها فيما نقلوه ومن ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من قبيلته ممن
ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم محتجا بانه هو الذى يشهد به اللغة ثم استشهد بقول الشاعر
قومى هم قتلوا اميم اخى فاذا رميت يصيبنى سهمى وغيره من الشواهد وقد ذكر انه قد روى ان قوم الرجل جماعة
اهل لغته من الذكور دون الاناث قوله ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاباء والاولاد والاجداد لا اشكال
فى دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام فى دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضى
كون على عليه السلام ليس من اهل البيت لخروجه عن الاصناف المذكورة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل
فيهم الاباء والاجداد والاعمام والاخوال واولاد الاولاد الذكر والانثى ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته واولادهم
وهذا يقتضى كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكى عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل
واولادهم كالاجداد والاعمام والاولاد ويستوى فيه الذكور والاناث وما اختاره العلامة من مساواة
اهل البيت للقرابة هو الظ فى الاستعمال يقال الفلانيون اهل بيت فى النسب معروفون وعليه جرى قوله
صلى الله عليه واله انا اهل بيت لا يحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصى ومع انتفائه يدخل
كل قريب واما اهل بيت النبى صلعم فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنه صلى الله فى حصرهم فى اهل
الكساء قوله ولو قال لعشيرته كان للاقرب الناس اليه فى نسبه هذا احد التفسيرين للعشيرة لغة وقد
ذهب اليه جماعة من اصحابنا وفى القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون او قبيلته وفى كتب العلامة
ان العترة هى القرابة مطلقا والاجود الرجوع الى العرف ومع انتفائه فالعموم حسن قوله ولو قال
لجيرانه كان لمن يلى داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول اخر مستبعد القول الاخر المستبعد
هو انه لمن يلى داره باربعين دارا ولعل استبعاده من مخالفته العرف فان العرف لا يبلغ بالجار هذا المقدار
ولان المشهور استناده الى رواية عامية وقد حققنا فى الوقف ان بر من طرقنا روايات كثيرة منها حسنة جميل
بن دراج عن ابى جعفر عليه السلام قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب واما ما اختاره المص فلم نقف على
مستنده مع اشتهاره وقد مضى تحقيق ذلك فى الوقف قوله ويصح الوصية للحمل الموجود ويستقر بانفصاله
حيا ولو وضعت ميتا بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت لوارثه قد سبق فى تحقيق الوصية بالحمل ما
يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه ثم وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم يحله

الحيوة لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومعنى استقراره ح تحقق صحتها من حين موت الموصى وان لم يكن ذلك
الوقت حيا فالنماء المتخلل بين الولادة والموت يتبع العين ولو وضعته ميتا تبين بطلان الوصية وان كان
حال الوصية فى بطن امه حيا واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى
ورثته وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه فى حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره
كما سقط اعتباره فى الوصية للحمل مطلقا فيقبله وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث
قبل موته فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد قوله واذا اوصى المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو
كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القراين الحالية وقد تقدم البحث فيه فى
الوقف قوله ولو اوصى لانسان فمات قبل الموصى بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصى بطلت الوصية
سواء رجع قبل موت الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر
الروايتين قد تقدم البحث فى هذه المسئلة وفى الروايتين مستوفى والمختار عدم البطلان الا مع القرينة
الدالة على ارادة الموصى تخصيص الموصى له بالوصية دون وارثه لمزيد علم او صلاح ونحوه والفرق
بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون وارث الموصى له يرث القبول لو مات الموصى له قبله
وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له
الى وارثه ان لم يرجع الموصى عن الوصية على خلاف فيه سواء كان مورثه قد قبل الوصية قبل موت الموصى
ام لا فلو فرض انه قبل الوصية فى حيوة الموصى له ثم مات فى حيوته واكتفينا بالقبول الواقع فى حيوة الموصى
لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يبقى الخلاف فى بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم
يكن قد قبل انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من السابقة ومعه يملك الموصى به على الخلاف
وهو المذكور هنا قوله ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصى هذا تتمة الحكم السابق
وحاصله ان الموصى له اذا مات فى حيوة الموصى ولم يخلف وارثا خاصا رجعت الوصية الى ورثته
بمعنى بطلانها ح وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم فى الاول
واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه فى القبول يبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصى
ويحتمل على هذا ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث فى الجملة فيرث حق القبول

كما يرثه

للجهات العامة وموجه سقوطه عن الوارث يلغيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول والمتجه اعتبار القبول فى الوصية ح

بدء

كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه فى ارث جميع ما يورث عنه ويتولاه نايبه العام وهو الحاكم الشرعى مع غيبته
الاان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثانى وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا
القبول المقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه
على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث
ينبغى ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظ وح
لا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب نقل الملك قبل
حصول الشرط وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك وانه لم
ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك
الا الموصى له وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والفرض عدمه نعم يمشى على الاحتمال السابق
هنا بطريق اولى ان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى له
كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى قوله ولو قال
اعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه صرفه اليه يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضى تسلط الموصى له
على المال تسلطا عن من الملاك وهو ظ ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه ليصرفه فى الجهة الفلانية
تعين عليه صرفه فيها للنهى عن تبديل الوصية فلو صرفه فى غيرها ضمن ولزمه اقامة بدله وصرفه فى الوجه
المعين قوله ولو اوصى فى سبيل الله صرف الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه
الاصل فى السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه اى الى رضوانه او ثوابه لاستحالة التحيز
عليه تعالى وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الى الله تعالى فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع
او عرف وهما منتفيان والقول باختصاصه بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل صرفه عند تعذر
الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة آل الرسول محتجين بان عرف
الشرع يقتضى صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع اطلاقه حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان
والمختار الاول قوله ويستحب الوصية لذوى القرابة وارثا كان او غيره لا خلاف فى استحباب الوصية
للقرابة فى الجملة ولا فرق بين الوارث وغيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفى بعض الاخبار

وجه

عنهم عليهم السلم من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وسال محمد بن مسلم ابا عبد الله
عليه السلم عن الوصية للوارث فقال يجوز ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين **قوله**
واذا اوصى للاقربين نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد تنزيله على مراتب الارث صح
من حيث المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين
والمتقرب بالام وان كانوا اخوة ومعنى تنزيله على المراتب تقديم اهل المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها
اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه يظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود الاقرب وفايدة ذكره
بعد تعبير المراتب ادراج حكم ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث متقدم على العم وان
كان ابن العم ابعد الا ان ذلك بدليل خارج ومن ثم كان مستثنى من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد
مع وجود الاقرب لاستفيد من تنزيله على مراتب الارث تقديم ابن العم هنا ايض وهو محتمل الا ان الاصح
الاول ويقتضي مراعاة المرتبة انه لو اجتمع الاخ من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في الارث
وهو كذلك على الاقوى مع احتمال التساوي بينهما هنا **قوله** وهل يعتبر العدالة قيل نعم لان الفاسق لا امانة
له وقيل لا لان المسلم محل الامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه
اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصاية استيمان
على مال الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان
على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره وبان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل
ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في الوجوه الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله
تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وبان الوصاية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته
وولاية الوصي انما تحصل بعد الموت فيشترط في النايب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل
الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكثر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز المحدود بخلاف
الوصي فان ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهي مما لا يساوقها احد غالبا ولا يتبع
افعاله خصوصا اذا كانت في اخراج حقوق لغير محصور وذهب ابن ادريس بعد اضطراب الفتوى الى عدم
اشتراطها ورجحه المص في النافع والعلامة في المخ بعد ان اختار في غيره من كتبه اشتراطها استنادا الى انها

ولاية

ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة وقدحوا في صغرى القياس في الاول بجواز ايداع الفاسق وتوكيله
ويضعف بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما اشرنا اليه من مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت بخلاف
وبانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وهنا على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل هذا محصل كلام الفريقين
ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان ولقبول الخبر اشتراط العدالة لان
هناك واسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل يعزر واصفه به فلا يدخل
في المدلول واشتراط عدالة وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع
وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه لكن لا يفيد الاشتراط وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه
اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث واما ما احتج به المص وغيره من اشتراط ظهورها بان الفسق لما كان مانعا
فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير
بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في حكم كل مانع **قوله** اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي
امكن القول ببطلان وصيته لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله فح يعزله
الحاكم ويستنيب كانه هذا استدراك من الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم يشترط ابتداء فانه
لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي يتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم نشترطها واوصى الى
الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر فسقه اما لو اوصى الى العدل
ابتداء ففسق ينعزل لما اشار اليه المص من ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار عدالته
فان زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل قال امكن القول بالبطلان لذلك
لانه ايض يمكن القول بعدم البطلان لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز
ان يكون امر اخر من صحبته وقرابته وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة مزيدة في الباعث
لا سببا تاما فلا يقدح فواتها ولانها اذا لم يشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية
ابتداء فاولى ان لا يمنع صحتها استدامة ابتداؤه ولان استدامة كل شيء اقوى من ابتدائه وما استدركه
المص بطريق الامكان جزم به العلامة وحكم ببطلان الوصية ح وهو قوي ان ظهر كون الباعث على وصيته
عدالته والا فلا وفاقا في الثاني لابن ادريس وبما حكيناه يظهر فساد ما قيل انه لا خلاف في بطلانها عندنا بالفسق

على هذا الوجه وحيث حكم ببطلان الوصية بفسقه لا يعود بعوده عدلا للاصل وبقي في العبارة امران احدهما
تقييده بكون فسقه بعد موت الموصي يستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حيوته لم ينعزل مع ان العلة
المذكورة لعزله متناولة للحالين ويمكن الفرق بان فسقه في حيوته مع استمراره عليه يؤذن برضاه بوصايته
فاسقا بخلاف ما لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه والا فلا دلالة على رضاه
به على تلك الحالة ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر في صفات الموصي بحالة الوفاة لا حالة الوصاية
كما هو احد الوجوه في المسئلة فاذا فسق في حيوة الموصي واستمر كذلك الى بعد وفاته لم تنعقد الوصاية
له الا وهو فاسق فيكون كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته وانه امر طار على
الحكم بوصايته فتنزيلها لما ذكره المصنف الفرق بين علم الموصي بفسقه وعدمه على تقدير حصول الفسق حال حيوته
على كل حال والثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله وان لم يعزله الحاكم وقوله الخ يعزله
الحاكم ينافيه والحق على هذا التقدير انعزاله وان لم يعزله الحاكم لفوات الباعث المنزل له منزلة الشرط
فيفوت المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد بعزل الحاكم له تسلط الحاكم على منعه من التصرف واقامته
غيره مجازا في عزله وقد اتفقت هذه المسئلة في عبارة الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك
من راس او تسلط الحاكم على فسخها من غير ان يبطل وتظهر الفائدة في تصرفه قبل ان يعزله الحاكم وهذه
العبارة جيدة فاخذ المصنف والعلامة ينظر في الوجهين ويقوى الاشكال لو لم يكن هناك حاكم يعزله فان
الفائدة المطلوبة للموصي منتفية راسا والاقوى تفريعا على كون ذلك مانعا من الصحة البطلان والا لم مي هذا الشرح
يعزله الحاكم ليحصل الغرض قوله ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه لان منافعه مملوكة لمولاه
والوصية اليه يستدعي نظرا منه في الموصي فيه وسعيا على تحصيل المطلوب منها وهو يستلزم التصرف
في ملك الغير فتوقف على اذنه فاذا زال المانع لان المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع الوصية اذن م
اليه مطلقا اذا تقرر ذلك فلو اذن المولى له في الوصاية لم يكن له الرجوع في الاذن حيث يلزم الوصي المضي
فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن بشرط اعلام الموصي كالحر وبالجملة
فيقوم المولى في ذلك مقام الوصي وان كان محل متعلق الوصية منوطا بالمملوك قوله ولا تصح الوصية
الى الصبي منفردا ويصح منضما الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى الى اثنين احدهما صغير

تصرف

تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد فايدة صحة الوصية الى الصغير
منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا توثر في تلك الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ ومستند جواز الوصية نصبه م
له منضما اليه رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية
معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المراة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضا
الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى
ابي محمد عليه السلم رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته و
يقضوا دينه لمن صح له على الميت شهود عدول قبل ان يدرك الصغار الاوصياء فوقع عليه السلم نعم على الاكابر
من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير
مضافا الى الخبرين انه في تلك الحال وصي منفرد وانما التشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصي
فاذا حضر فلان فهو شريكك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نايبا عن الصغير
واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التفرد وان كان ذلك غير مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل
فرجع الى تلك القاعدة واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل لانه ليس من اهل الولاية
ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا او ان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك
في معنى المنضم وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا
واعلم ايضا ان مورد المسئلتين في الكتاب واحد وهو جواز انضمام الصغير الى البالغ في الوصاية يعني
ان الاولى تضمنت حكم تصرف الصبي في انه مشروط ببلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسئلة واحدة
كما فعل غيره كان احضر فيقول بعد قوله لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الخ فيستغني
عن فرض مسئلتين قوله ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم
يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي له مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل
فيبقى الاستقلال الثابت له اولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود
الوصي المستقل وهو هنا موجود وهو معنى قول المصنف لان له وصيا اي مستقلا والا فالحاكم يداخل الوصي
غير المستقل ويمكن ان يريد به مطلق الوصي لما سياتي من تعليله بذلك في الوصي غير المستقل وربما احتمل مسئلة م

والثانية تضمنت جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد بلوغه م

بطلان استقلاله بذلك لان الموصى انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبى فكانه جعله مستقلا الى مدة
مخصوصة لا مطلقا وقد تردد فى الحكم العلامة فى التذكرة والشهيد فى الدروس وفيما اختاره المص قوة نعم
لو بلغ الصبى رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال لفقد شرطه **قوله** ولو تصرف البالغ ثم بلغ
الصبى لم يكن له نقض شئ مما ابرمه الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية قد سلف فى الخبرين المتقدمين
ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصى مستقل ح فتصرفه نافذ مطلقا واعلم ان التصرف متى كان مخالفا
لمقتضى الوصية فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الصبى بعد بلوغه فالاستثناء فى العبارة منقطع وقد تبع
فيه الرواية فانه قال فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان
حق العبارة الاقتصار على منعه من نقض ما كان موافقا للشرع فان ما خالفه منقوض **قوله** ولا يجوز
الوصية الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصى اليه مثله لان الكافر ليس من اهل الامانة ولان الولاية
والركون اليه منهى عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا دخل لها فى الجواز واما جواز وصيته مثله اليه فلاجراء
على حكمه لو ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العدالة لان الكافر اسوء حالا من الفاسق
المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته فى دينه لان الغرض منها صيانة حال الطفل وحفظ ماله
واداء الامانة واذا كان الكافر فى دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف
فاسق المسلمين **قوله** ويجوز الوصية الى المراة اذا اجتمعت الشرايط هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم
فى حديث على بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرايط فى ام الاطفال فهى اولى من غيرها لمزيد
الحنو روى الشيخ فى يب عن السكونى مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن امير المؤمنين عليهم السلام
المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا **قوله**
ولو اوصى الى اثنين فان اطلق او شرط اجتماعهما لم يكن لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشئ من التصرف
اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براى احدهما فولايتهما لم يثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق
فالمفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها
لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وذهب
الشيخ فى احد قوليه ومن تبعه الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معوية

مؤديا للامانات ظ

لكن م

منفردا م

قال ان

قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطنى النصف مما ترك
فابى عليه الاخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ذلك له مع ان الشيخ فى يب حمل قوله ذلك له
على ان المعنى اى له ان يابى عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لئلا ينافى ما رواه محمد بن الحسن الصفار
فى الصحيح قال كتبت الى ابى محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة
والاخر بالنصف فوقع لا ينبغى لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى
ويمكن ان يقال لا وجه لحمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد ليوافق هذه لانه ليس فى هذه ما يدل
على وجوب الاجتماع لان لفظ لا ينبغى ظاهر فى الكراهة لا الحظر فيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة
ويبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ فى فتوى النهاية فانه اجود ما فهمه فى يب مع ان المتاخرين
كالعلامة فى المخ ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى
على ما ذكره الشيخ ره وربما رجحوا الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى
وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انسب باللفظ ويمكن ان يستدل لهم من الرواية
الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغى بل من قوله ان يخالف الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك
يقتضى حمل الاطلاق على امره بالاجتماع ومع امره به لا يبقى فى جواز عدم المخالفة اشكال وينبغى حمل
لا ينبغى على التحريم لانه لا ينافيه بل غايته كونه ظاهرا او متجوزا فيه بقرينة الالفاظ الباقية وهذا اجود
اذا علمت ذلك فمعنى وجوب اجتماعهما فى الحالين اتفاقهما على الراى الواحد على وجه يحكمان بكونه
مصلحة واذا توقف على عقد فليصدر عن رأيهما اما بمباشرة احدهما باذن الاخر او غيرهما باذنهما
قوله ولو تشاحا لم يمض كل ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه من كسوة اليتيم
وماكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسر اجاز له الاستبدال بهما اذا تشاح الوصيان فى
صورة اشتراط الموصى اجتماعهما او الاطلاق على القول بحمله على الاجتماع اى تمانعا وابى كل منهما على صاحبه
ان يوافقه لم يمض ما تفرد به احدهما من التصرف لان الموصى لم يرض برايه منفردا فيكون تصرفه
بغير اذن كتصرف الاجنبى واستثنى المص وجماعة منه ما تمس الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق
من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية

معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع
الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من
كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه استلزام تخصيص احدهما وقد منعه الموصي من
ذلك واطلق الشيخ في ط عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في القسمين من غير استثناء ومال العلامة
في القواعد الى الفرق بين حالتي الاطلاق والنهي عن الانفراد فاحتمل ضمان المنفرد في الثاني مطلقا وجواز
ما لا بد منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق
بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على التفصيل وبان حالة الاطلاق وان حملت على ارادة الاجتماع كما تقدم
لا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل يضمن المنفرد مطلقا ولعله اجود اذا تقرر
ذلك فقد اطلق المص وغيره انهما في هاتين الحالتين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان لم يتفق
جاز له الاستبدال بهما ولا يخ على اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث
يمكن الاجتماع واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة خصوصا مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما بعده و الذي
ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة الحكم بفسقهما مع تشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك محض العناد
الخ ويستبدل بهما الحاكم ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ
شيء مما يتصرفان فيه الى قوله وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما ح قد فسقا لانهما اخلا بما
وجب عليهما القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة
انه قبله بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ القول بها وبان الوصي اذا فسق يخرج
من يده ثم عقبها بمسألة الوصيين وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول
بانعزالهما مع التشاح الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من
الكبائر نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر فلا يمكنهما الاجتماع على راي واحد
منهما لان كل واحد منهما فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه فلا يمكن الحاكم اجبارهما
على الاجتماع فيه ويبقى الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي او الميل الطبيعي
بان اراد احدهما الصدقة بالمال الموصى بتفرقته على اشخاص معينين واراد الاخر غيرهم مع اشتراكهما

مع استحقاق الجميع او اراد احدهما شراء النفع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره ح

في المصلحة

في المصلحة ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا
ويحكم بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع التصرف بالفعل متفردا وقد اقتصروا على التعبير
بان التصرف ح لا ينفذ وبالغ في التذكرة فصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذي اقامه الحاكم
نائبا عنهما **قوله** ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة يقتضي انفراد كل منهما بالتصرف فيما يخصه
من القسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه والحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق
فيه ما فيه **قوله** ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز في قوله اليه ويقويه
يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم الى المريض والعاجز شخصا يقويه ويعينه على التصرف
لان مرضه وعجزه لا يخرجه عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء كما في الاستدامة
وح فيعتبر اجتماع الثلثة على التصرف حتى لو كان وصيا منفردا ثم مرض او عجز عن الاستقلال ضم الحاكم
ايضا اليه من يعينه كما سياتي ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس جعل الضم مع عجز احدهما
الى الاخر كما لو جن او فسق ويمكن الجمع بحمل الجمع هنا على القيام بجميع ما كلف به مع ثبوت اصل القدرة
فالضميمة اليه يحصل الغرض وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي بقرينة مشاركته الفاسق
والمجنون له في الحكم وبقرينة الحكم بالضم الى الاخر ايضا ويجوز ان يعود الضمير في عبارة المص الى الوصي الاخر
المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حد المنع من اصل الفعل كما فرضه في الدروس
ويكون المقوي ح للوصي الاخر ولكن الاول انسب بالمقام **قوله** اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر
وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وفيه تردد اذا تعذر مشاركة احد الوصيين على
الاجتماع لصاحبه بموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المص واكثر الاصحاب الى
ان الوصي الاخر يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو هنا
موجود فان نصب الاخر معه لم يخرج عن كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين وقد تردد المص
في الحكم ووجهه ما ذكر ومن ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فتصرفه وحده مناف لمقصود
الموصي ويمنع من انتفاء ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم يتعلق بما
لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت وهو هنا موجود ويمكن ان يدعى ان احد الوصيين على

فلما لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا ح

على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصى واطلاق الوصى عليه لا يستلزم الحقيقة والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصى لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصى لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمتغير من كونه وصيا بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله واقامة بدله متحدا او متعددا لما ذكرناه من تقديم منصوب الموصى وهو هنا موجود

قوله ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل منهما ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما يخصه كما يجوز انفراده قبل القسمة المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له فى الحكم الا ان يجعل تنبيها على قسم رابع وهو ما اذا شرط لهما الانفراد ومنعهما عن الاجتماع فان ذلك جاير ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ الامرين معا وكيف كان فمع الاذن فى الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية ماضيا لان كل منهما وصى مستقل ويجوز لهما اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يصيبه وليست قسمة حقيقية بل لكل منهما بعد القسمة التصرف فى قسمة الاخر كما يجوز قبل القسمة لان كل منهما وصى فى المجموع ولا فرق فى جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر

قوله وللموصى اليه ان يرد الوصية ما دام الموصى حيا بشرط ان يبلغه الرد قد تقدم ان الوصية من العقود الجايزة فى حيوة الموصى لكل من الموصى له والموصى اليه فسخها فى حيوة الموصى فاذا كانت الوصية بالولاية وقبلها الوصى فان كان بعد وفاة الموصى لم يكن له ردها كما ليس له رد المال الموصى به بعد القبول والوفاة وان كان الرد فى حيوة الموصى جاز كالرد المال لان الوصاية اذن له فى التصرف المخصوص فله ان لا يقبل الاذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكون بطلانها مشروطا بان يبلغ الموصى الرد فلو لم يبلغه لزمت كما لو رد بعد الوفاة وظاهرهم الاتفاق على هذا الحكم وفى الاخبار ايماء اليه ففى رواية منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومقتضى هذا التعليل ان صحة الرد مشروطة ببلوغه الخبر فانه اذا كان مشروطا بدونه القبول ففيه اولى وفى معناها كثير ولانه على تقدير قبوله يكون قد غره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان يضيع حقه اما لو رد فى حيوته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اقتصارا باللزوم على موضع الوفاق

فيما خالف

فيما خالف الاصل ولاشتغال المحذور هنا واعلم ان كل موضع يلزمه الوفا بالوصية لو امتنع من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار العدالة فيخرج عن الوصاة ولو كان جاهلا بالوجوب ولم نشترطها اجبره الحاكم على القيام بها واخبره بالوجوب واطلق جماعة من الاصحاب اجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الاهلية وبقى فى المسئلة امر اخر وهو انه هل يشترط مع بلوغ الموصى الرد امكان اقامته وصيا غيره ام يكفى مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوى الثانى ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب وصى اخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله عليه السلام لانه لو كان شاهدا وابى ان يقبلها طلب غيره فان العلة المنصوصة يتعدى على الاقوى ولانتفاء الفايدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب احد ولو بالاشارة لم يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غايبا بحيث يتوقف ثبوت وصايته على البينة ولم يحضر الموصى من تثبت به الوصاية ففى تنزيله منزلة عدم التمكن من الوصاة وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فايدته باعتبار عدم ثبوته

قوله ولو مات قبل الرد او بعده ولم يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصى اطلاق كلامه يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما اذا لم يقبلها اصلا والحكم فى الاول موضع وفاق وقد تقدم واما الثانى فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيه كذلك واستندوا فيه الى اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه عليه السلام فى رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان كان فى مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه عليه السلام قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومنها حسنة هشام بن سالم عنه عليه السلام فى الرجل يوصى الى رجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وذهب العلامة فى التحرير والمخ الى جواز الرجوع ما لم يقبل عملا بالاصل وبدفع الضرر المنفى بقوله

تعالى ما جعل عليكم فى الدين من حرج وقوله صلعم لاضرر ولا اضرار وحمل الاخبار على حصول القبول اولا لانه
عقد فلا بد فيه من القبول والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة فى المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول
مطلقا والغايب يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم فى تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات
مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصى
على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصى ويطلب من الشهود كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على
الوصى الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستنده الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار على
سبق القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للوصى ضرر دينى او دنيوى او مشقة لا يتحمل مثلها
عادة او لزم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوى جواز الرجوع **قوله** ولو ظهر من الوصى
عجز ضم اليه مساعد لا فرق بين وجود العجز من الوصى عن الاستقلال بالوصية حال الوصية اليه وتجدده
بعدها قبل موت الموصى وبعده فكما لا يبطل وصيته بالعجز الطارى زمن وصايته لا يبطل لو كان متصفا
بها ابتداء ويضم الحاكم اليه مساعدا فى الحالين حيث يقتصر الموصى عليه وعموم الادلة متناول لما ذكرناه فى
القسمين وبه صرح فى التذكرة فقال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا
يهتدى اليه لسفه او هرم او غيرها ويجبر نقصه بنظر الحاكم ولكن الشهيد ره فى الدروس توقف فى صحة
الوصية الى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل بقول الموصى ما امكن ومن عدم الفايدة المقصودة
فى الوصية ويمكن منع عدم الفايدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راى وتدبير ولكنه عاجز
عن الاستقلال فيفوض اليه الموصى امره لذلك ويعتمد فى تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فتحصل
الفايدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهى عنه وقد يفهم من قول المصنف ولو ظهر من الوصى عجز
كونه مستورا حال الوصية وانما ظهر بعد الوصاية وكيف كان فلا اعتماد على عدم الفرق بين الامرين واعلم
انه بنى الضم للمجهول ولم يجعل الضام الحاكم كما صنع غيره ويمكن كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتمكن
من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من ان هذه الوظايف لا يتولاها غيره ومالو تعذر فيجب
على عدول المؤمنين الانضمام اليه ومساعدته على انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك
وصى اصلا كما سياتى **قوله** وان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا انما يتوقف عزله

على عزل الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم ح ان يعزل الخاين مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوها
واما اذا اشترطنا عدالته انعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد تقدم مثله ولعل المص يريد بعزل
الحاكم له منعه عن التصرف او ما هو اعم منه ومن مباشرة عزله ليجرى على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح
لاحد القولين **قوله** والوصى امين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفته لشرط الوصية او تفريط لا خلاف
فى كون الوصى امينا لا يضمن ما بيده من الاموال التى يلى عليها بالوصاية الا بتعد او تفريط وعن غير المتعدى
بمخالفة شرط الوصية فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف شرط الوصية لان مقتضاها حفظه للطفل او
بيعه وصرفه فى الجهة المامور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل فى شرط الوصية ومثله ركوب الدابة والكون
فى الدار وغير ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على ماله فيه الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة
لقضاء حوايج الطفل واستيفاء دينه بحيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب
ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه ونحو ذلك **قوله** ولو كان للوصى دين على الميت جاز ان يستوفى
مما فى يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة وقيل يجوز مطلقا القول الاول للشيخ فى يه فانه قيد جواز الاخذ
باقامة البينة ولم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يستفاد من مسئلة المقاصة حيث لا بينة
للمدين ولم يذكروا له حجة على ذلك ويمكن الاستدلال له بموثقة بريد بن معوية عن ابى عبد الله ع
قال قلت له ان رجلا اوصى الى فسالته ان يشرك مع قرابته له ففعل فلما هلك الرجل انشا الوصى يدعى
ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شى له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما فى يده
شيئا قال لا يحل له قلت له ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ
اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان الغرض
كونه وصيا فى اثبات الديون فيقوم مقام الموصى فى ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم
جواز كذب المدعى فى دعواه فيطالب بالبينة شرعا وعلمه بدينه اقوى من البينة التى يجوز عليها الخطا
ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين دين الوصى وغيره حيث لا
يعلم به الوصى وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين مع البينة كذلك
وايضا فان الغير لا يجوز للوصى تمكينه من التركة بمجرد دعواه ولا له ان يعين للدينه بعض الاموال

دون بعض لان ذلک منوط بالمدیون او نایبه لانه مخیر فی جهات القضاء والعین لیس له ولایة التعیین بخلاف الوصی والجواب عن الروایة مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة فی استیفاء احد الوصیین علی الاجتماع بدون اذن الاخر ونحن نقول بموجبه فان احد الوصیین کذلک بمنزلة الاجنبی لیس له الاستیفاء الا باذن الاخر کباقی التصرفات ولیس للاخر تمکینه منه بدون اثباته والکلام هنا فی الوصی المستقل وقد نبه علیه بقوله فی اخر الروایة حیث ساله عن اخذ ماله ممن اخذ منه قهرا [لیس] بهذا مثل هذا والمراد ان هذا انما یاخذ باطلاع الوصی الاخر فلیس له تمکینه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من یاخذ من [مال] من اخذ ماله علی جهة المقاصة فان له ذلک حیث لا یطلع علیه احد وهو هنا منتف **قوله** وفی شرائه [لنفسه] من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا اخذ بالقیمة العدل القول بالمنع من ذلک للشیخ ره استنادا الی ان الواحد لا یکون موجبا قابلا فی عقد [واحد] لان الاصل فی العقد ان یکون بین اثنین الا ما اخرجه دلیل وهو الاب او الجد له والاصح الجواز لانه بیع صدر من اهله فی محله اذ الفرض انه جایز التصرف یجوز ان یتولی کلا من الطرفین بالانفراد فله ان یتولاهما علی الاجتماع اذ لا مانع الا اجتماعهما [لواحد] وهو غیر صالح للمانعیة شرعا للاصل ولجواز مثله فیما اعترف به من الاب والجد وعلی الجواز روایة مجهولة الراوی والمروی عنه لکنها شاهد **قوله** واذا اذن للوصی ان یوصی جاز اجماعا وان لم یاذن له لکن لم یمنعه فهل له ان یوصی فیه خلاف الظهره المنع فیکون النظر بعده الی الحاکم اذا اوصی الی غیره بشیء ولم ینفذ جمیع ما اوصی به الیه اما لکونه وصیا علی اطفال لم یکملوا او فی تفرقة شیء ولم یتمکن من انفاذه او غلة یتجدد کل سنة فلا یخ اما ان یکون الموصی قد اذن له فی الایصاء علی ما اوصاه فیه علی العموم او علی وجه مخصوص او نهاه عن الایصاء به مطلقا او اطلق ولا خلاف فی جواز وصایته فی الاول علی الوجه الذی اذن [له] فیه عملا بمقتضی الاذن ولا فی عدم صحتها بالثانی اقتصارا علی ما اذن له فیه وهو مباشرته بنفسه واما مع الاطلاق فهل یجوز له الایصاء بما کان وصیا فیه قولان احدهما وهو قول اکثر الاصحاب المنع [للاصل] ولان المتبادر من الاستنابة له فی التصرف مباشرته بنفسه اما تفویض التصرف الی غیره فلا دلیل علیه لا یقال ینتقض بتوکیله فیما [هو] اوصی فیه فانه جایز فیما جرت العادة فی التوکیل فیه قطعا وغیره علی الاقوی فلو اقتضی اطلاق الایصاء المباشرة لما جاز له التوکیل لانا نقول فرق بین وکالته علی

جزئیات مخصوصة ملحوظة بنظره حیا یمضی فیها ما وافق غرضه ویرد ما خالف وبین الایصاء الحاصل اثره بعد وفاته لزوال ولایته المقصودة علی فعله بنفسه وما فی حکمه بموته والقول الثانی الجواز لان الاستنابة من جملة التصرفات التی یملکها حیا بالعموم کما یملکها بالخصوص ولان الموصی اقامه مقام نفسه فیثبت له من الولایة ما یثبت له من ذلک ومن ذلک الاستنابة بعد الموت وروی [ابن] بابویه فی الصحیح عن محمد بن الحسن الصفار انه کتب الی ابی محمد الحسن بن علی علیهما السلام رجل کان وصی رجلا فمات واوصی الی رجل هل یلزم الوصی وصیة الرجل الذی کان هذا وصیه فکتب علیه السلام یلزمه بحقه ان کان له قبله حق ان شاء الله تعالی قالوا المراد بالحق هنا حق الایمان فکانه قال یلزمه ان کان مومنا لحقه [وفاء] علیه بسبب الایمان فانه یقتضی معونة المومن وقضاء حوایجه ومن اهمها انفاذ وصیته واجیب بمنع کون الاستنابة بعد الوفاة مما یملکها الوصی وهل هو الا عین المتنازع واقامة الموصی له مقام نفسه لیباشر الامر بنفسه وبنظره فهو لا یدل علی اقامته بعد الوفاة مقام نفسه مطلقا فانه المتنازع والروایة کما یحتمل ما ذکروه یحتمل ایضا ان یرید بحقه الوصیة الیه بان یوصی فضمیر حقه راجع الی الموصی الاول والمعنی ح ان الوصیة تلزم الوصی الثانی بحق الاول ان کان له ای للاول قبله ای الموصی الاول حق بان یکون قد اوصی الیه واذن له ان یوصی فقد صار له قبله حق الوصیة فاذا اوصی بها لزمت الوصی الثانی ومع تطرق الاحتمال یسقط الاستدلال ان لم یکن الثانی ارجح علی ان حق الایمان لا یختص بهذا الوصی الثانی بل یجب علی کل مومن کفایة کما سیاتی والکلام فی اختصاص هذا الوصی بالوصیة علی جهة الوصایة لا علی جهة المعونة العامة وعلی هذا اذا لم یاذن الموصی فی الاستنابة یکون النظر فی امور الموصی الاول الی الحاکم کغیره ممن لا وصی له **قوله** وکذا لو مات انسان ولا وصی له کان للحاکم النظر فی ترکته ولو لم یکن هناک حاکم جاز ان یتولی من المومنین من یوثق به وفی هذا تردد اعلم ان الامور المفتقرة الی الولایة اما ان یکون اطفالا او وصایا وحقوقا ودیونا فان کان الاول فالولایة فیهم لابیه [لابیه] ثم لجده ثم لمن یلیه من الاجداد علی الترتیب الولایة للاقرب منهم الی المیت فالاقرب فان عدم الجمیع فوصی الاب ثم وصی الجد وهکذا فان عدم الجمیع فالحاکم والولایة فی الباقی غیر الاطفال للوصی ثم للحاکم والمراد به [السلطان] العادل او نایبه الخاص او العام مع تعذر الاولین وهو الفقیه الجامع لشرایط الفتوی العدل وانما کان

موته وفوات نظره وایثره فانه فی حال الحیوة مالک للتصرف علی الوجه الماذون فیه ووکیله فیه بمنزلته بخلاف تصرف الوصی بعده م

حاكما عاما لانه منصوب من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بعموم قولهم عليهم السلم انظروا الى من
كان منكم قد روى حديثنا الخ فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر فى تركة الميت من المومنين من يوثق
به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر موقوف على الاذن الشرعى وهو منتف والثانى
وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ ره الجواز لما فيه من المعاونة على البر والتقوى المامور بها ولقوله تعالى
والمومنون والمومنات بعضهم اولياء بعض يخرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقى داخلا
فى العموم ولان ذلك من المعروف والمصالح الحسبية التى يستفاد الاذن فيها من عموم دلايل الامر بالمعروف و
مثل هذا كاف فى الاذن الشرعى الذى ادعى المانع عدم وجوده وتطرق محذور التصرف فى مال الطفل
يندفع بوصف العدالة فى المتولى المانع له من الاقدام على ما يخالف مصلحته ويؤيده ايضا رواية سماعة
قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف
يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد
قال سالت الرضا عليه السلم عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جوارى
هل يستقيم ان يباع الجوارى قال نعم وعلى كل حال فهذا القول لا باس به ويستثنى من موضع الخلاف
ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المونة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية
على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا لمؤنة الاطفال وكونهم من العاجزين
عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جايع يضطر اليه فمن مال
المحتاج اولى وحيث يجوز للاحد فعل ذلك فالمراد به معناه الاعم والمراد منه الوجوب لما ذكرناه من انه
من فروض الكفايات والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده فى ذلك البلد وان وجد فى غيره اذا
توقفت مراجعته على سفر لا يحتمل عادة ويجب مع وجوده ان يقتصر على الاقتصار على ما لا بد منه وتاخير ما
يتسع تاخيره الى ان يمكن مراجعته قوله ولو اوصى بالنظر فى مال ولده الى اجنبى وله اب لم يصح وكانت
الولاية الى جد اليتيم دون الوصى وقيل يصح ذلك فى قدر الثلث مما ترك وفى اداء الحقوق قد عرفت
من المسئلة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة على ولاية وصى الاب فاذا نصب الاب
وصيا على ولده الموصى عليه مع وجود جده للاب وان علا لم يصح لان ولاية الجد ثابتة له بأصل

الشرع فليس له نقلها عنه ولا اثبات شريك معه ومعنى عدم صحتها انها لا تقع ماضية مطلقا لكن هل تقع
باطلة من راس ام تصح على بعض الوجوه دون بعض اقوال احدها البطلان مطلقا لان الاب لا ولاية له بعد
موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية فاذا انقطعت ولاية جد الاب بموته لم تقع ولاية وصيه فاذا
مات الجد لم تعد ولاية الاب ليوثر فى نصب الوصى الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا تنصرف فى حيوة الجد
ولا بعد موته الثانى بطلانها فى زمان ولاية الجد خاصة لان ولاية الاب شاملة للازمنة كلها الازمان
ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع ولاية الاب بموته مع وجود الجد
صالحا للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد محتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة فى جميع
الازمان المستقبلة التى من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما المعلوم مع
وجود الجد بعده انقطاع ولايته لا ثبوتها بعد موته الثالث صحتها فى الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث
اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك
يقتضى ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما بقاؤه فى ملك الوارث فانه يقتضى شرعا
كون الولاية عليه لمالكه او وليه الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية اليها اصلا وقد
ظهر ان اجود الاقوال الاول والقول الاول والاخير كلاهما للشيخ فى ط واعلم ان قوله فى القول الاخير انها
تصح فى اداء الحقوق اجنبى من المسئلة التى هى موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر فى مال ولده وله
اب لا وصيته فى ماله فيخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت بالاجماع وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة
على نظر الوصى فى مال ولده ومعه لا يتناول كون هذا الوصى وصيا على اخراج الحقوق وان كان للموصى ان ينصب
وصيا فى ذلك لان الوصية يتبع فيها نص الموصى من عموم وخصوص وبالجملة فان ذكر الموصى لهذا الوصى لفظا يدل
على كونه وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصايته على ولده فيكون قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه
والاخر خارج عن محل النزاع ولا وجه لادخال المتفق فيه هنا لان اشتمال الوصية على معنى صحيح واخر باطل
لا يقدح فى صحة الصحيح ولا ابطال الباطل وان كان قد اقتصر على جعله وصيا على النظر فى مال ولده كما هو الظاهر
لم يتناول ذلك الوصية اليه فى اخراج الحقوق ويمكن ان يفرض لجواز الوصية فى اخراج الحقوق فايدة وهى
ان وصية الانسان مع وجود ابيه فى اخراج الوصايا وان كانت جايزة لكن لا يخ من اشكال لان وصية الولد

انما تصح بالولاية للاب فيه ولهذا لم يصح الوصية على الاطفال مع وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد
بقضاء الدين وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى بالاطفال
كما نبه عليه في التذكرة ونسب القول بكون الحاكم اولى بوصاياه والاب اولى بديونه الى الشافعية واذا كان
عدم الايصاء موجبا لولاية الاب على ذلك دل على ان للاب حق الولاية على وصية ابنه كما له الولاية على
اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره وجب ان لا يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده الى غيره فتنبه المص بما
ذكر من صحتها في اداء الحقوق على ذلك ووجهه ان يقول ولاية الجد على الاطفال ليست على حدها على الوصايا ٢
لان تلك ثابتة بالاصل بحق البنوة والوصية ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها له ثبوت الوصية على
تقدير تسليمه ثبوتها معها كما ان الحاكم له الولاية على الوصايا مع عدم الوصي وليس له ذلك مع وجوده فالملازمة
ممنوعة قوله واذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت ولايته ولا يجوز له التصرف في غيره ويجري مجرى
الوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف
فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الامانات واسترجاعها والولاية على اولاده
وان نزلوا الذين له عليهم الولاية من الصبيان والمجانين والسفهاء لاختيار الموصي في التخصيص
ببعض هذه والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة
ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار الموصي في التخصيص ببعض هذه والتعميم لان ذلك جعالة فيتبع
فيه رايه وربما اختلف الاوصياء في الصلاحية لجميع هذه الاشياء ولبعضها والاطلاع على مزايا المعيشة
وضبط الاموال والقيام بها باصلاحها وحفظها فاذا نصب من له الوصية في ذلك احدا فلا يخ اما ان يعم له الولاية
او يخصها بشيء دون شيء او يطلق فان عمها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير او في كل ما لي فيه ولاية
او في كذا وكذا مما فصلناه سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان له الولاية في جميع ما تناوله اللفظ مما له
فيه ولاية فيدخل فيه الاموال والاولاد وان خصها بشيء دون شيء او بوقت دون وقت او بحال دون حال
اختصت ولايته بما عين له ولا يتجاوزه فالتخصيص بالاشياء كان يقول انت وصيي فيما اوصيت به
في يوم الدفن او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب وصية كذلك ثم يقول
وجعلت وصيي في ذلك او فيما اوصيت به فلانا ونحو ذلك والتخصيص في الاوقات بان يقول اوصيت

اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او الى ان يحضر فلان الغايب وبالاحوال ان يوصي الى زوجته الى ان
تتزوج او الى فلان الى ان يقع منه كذا ونحو ذلك او ما دام على صفة كذا ونحو ذلك وان اطلق بان قال جعلت
فلانا وصيي فان اقتصر على ذلك كان لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه وان اضاف اليه قوله
على اولادي ولم يذكر التصرف انصرف الى حفظ اموالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف
بما فيه الغبطة لان المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف
يفيد العموم وفي المسألة وجه ثالث وهو عدم الصحة ما لم يبين ما فوضه اليه وحيث يخصص الوصي بشيء
دون شيء يجوز تعدد الاوصياء لا على سبيل الاشتراك في ذلك الامر ولا على سبيل الانفراد فيه بل يجعل
له وصيا على حفظ مال اولاده ووصيا اخر على الانفاق عليهم وثالثا على انفاذ وصاياه وحقوقه ورابعا
على استيفاء ديونه فيختص كل بما عين له ويجوز مع ذلك تعميم بعضهم وتخصيص اخرين على الاجتماع
والانفراد والتفريق قوله الصفات المراعاة في الوصي يعتبر حالة الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى
الى صبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية وكذا الكلام في الحرية والعقل والاولى اشبه اختلف الاصحاب
وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة هل هو
عند الوصية ~~او حين الموت~~ او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية
الى ان ينفذها بعد الموت على اقوال احدها وهو مختار الاكثر ومنهم المص وهو اعتبار وجودها حالة الوصية
بمعنى وجودها قبلها باقية اليها قضية للشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بآن ما ووجه
هذا القول ان هذه المذكورات شرايط صحة الوصية فاذا لم يكن حال انشائها موجودة لم يكن العقد
صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرايط ساير العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من
التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب
في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف
لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير نظر لان من يكتفي بوجودها حالة
الموت يحصل على مذهبه المط فان الموصي اذا فرض موته بعد الوصاية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي
بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو غير جامع لها وذلك كاف في البطلان

وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة صحت الوصية لان
المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشروط ح لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك
لانتفاء الفايدة ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا
ولا نسلم ان الولاية حالة الموت خاصة بل هي ثابتة من حين الوصية وانما المتاخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط
فيها التصرف بعد وقت حتى لو قال الموصى اذا مت فانت وصيي في كذا وقعت لغوا وثالثها اعتبارها من
حين الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد في الدروس اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول
الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجايزة فمتى عرض اختلال احد شرايطها
بطلت كنظايرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات
المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل خارج وربما يقال انه لا يستثنى منه شيء لان ما خرج
عن ذلك يدعى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون
بعض وهذا اولى ورابعها ان المعتبر وجود الشرايط من حال الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ الطفل
ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها
في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية بطلت وهذا هو الاقوى واعلم ان الذي
يقتضيه كلام الاصحاب وغيرهم من الباحثين في هذه المسئلة ان من يعتبر وجود الشرايط حالة الوصية
لا يعتبر استمراره الى حالة الموت والا لكان القول الاول هو الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح
بعضهم بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس
فانه قال هذه الشروط معتبرة من مبدأ الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حالة من ذلك بطلت وقيل
يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة فقوله وقيل يكفي حين الوصية تصريح بان القايل بذلك يكتفي بوجوده
حينها وان لم يستمر وهذا واضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة الاول ايضا حتى عن الشافعية وانهم
جعلوا اعتباره في الحالين وما بينهما قولا ثانيا وانما نبهنا على ذلك لان ظ دليل المشترط يقتضي خلاف
ذلك فان اختلال الشرايط بعد الوصية وانعقاد العقد لا يفيد الفايدة التي اعتبرت الشرايط لاجلها
خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف اللهم الا ان يقولوا ان فواتها لا يقدح ما دام حيا خاصة

لان الغاية

لان الغاية لا تفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية ليصح العقد ولا يضر تجدد نقيضها الى حين الوفاة
ثم يعتبر وجودها زمن التصرف وما ينبه على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصاية حيث يعتبرها
ولم يتعرضوا لغيره من الشروط لندور وقوع خلافه فان البلوغ لا يطرء ضده والاسلام كذلك غالبا وكذلك
الحرية وعلى هذا يتحد القول الثالث والرابع ولعل هذا اجود والمحقق الشيخ علي ره فهم ان في المسألة قولين
خاصة بناء على ان القايل باشتراط حصول الشرايط عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الاخر ومعتبر
حصولها عند الوفاة يعتبره كذلك الى الاخر وهذا الفهم من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم ينافيه
كما نبهنا عليه سابقا فانهم قد صرحوا بارادة خلاف ذلك خصوصا عبارة الشهيد في الدروس وشرح الارشاد
وعلى كل حال فكلامهم في هذه الاقوال غير محرر فان اشتراط استمرار الشرايط من حين الوفاة الى انقضاء
الولاية مما لا شبهة فيه ليحصل الغرض المقصود منها فمن قال ان المعتبر حصولها حال الوفاة قايل باعتبار
استمرارها فيه الى الاخر ومن قال ان المعتبر حال الوصية لا يعتبر استمرارها حال الحيوة ثم يعتبر وجودها
بعد الوفاة فلا ينضبط الكلام ولم ينبهوا عليه الا ان استبطان كلامهم يقتضيه ولولا تصريحهم بذلك
لكان ما ذكره الشيخ علي ره جيدا وعلى هذا يتجه رجوع الاقوال الى ثلثة اعتبار الشرايط حال الوفاة مستمرا واعتبارها
من حين الوصية مستمرة واعتبارها من حين الوصية وان ارتفعت بعدها حال الحيوة ثم يعتبر وجودها
بعد الوفاة مستمرة قوله تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل بشرط الصغر
فلو اوصى على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه او على اقاربه لم تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في
المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف ولا في ثلثه ويصح في اخراج الحقوق قد تقدم ما يدل على
هذا الحكم وبقي ما يتعلق بخصوص هذه العبارة فان قوله يصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية
يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد مع وجود الجد فانه يصدق ان الموصي له عليه ولاية فان ولايته
حالة الوصية وحالة الحيوة ثابتة قطعا وانما انتقلت الى الجد بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه ولاية
حالة التصرف وهو ما بعد الموت لم يصح ايضا لان المعتبر حصول الشرط حالة الوصية مستمرا كما مر ولو اريد
من له عليه ولاية مستمرة الى ما بعد الموت ففيه ان الموت يقطع الولاية فلا يتم ايضا وكان الانسب
التقييد بانتفاء الجد كالسابقة وقوله بشرط الصغر فيه قصور ايضا لان شرط الصغر غير كاف بل يشترط

عدم الكمال اذ لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها بقيت ولاية الاب مستمرة كما مر في بابه والكلام في صحة الوصية على الكاملين كما سلف من افتقارها الى لفظ يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما له فيه الولاية ويبطل في الباقي واعلم انه على تقدير نصب وصي في انفاذ الوصية ووفاء الديون مع كون الورثة كبارا ليس للموصى التصرف في التركة لاجل ذلك الا باذنهم لان لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم بناء على القول المنصور من انتقال التركة اليهم بالموت مطلقا وانما يظهر فايدته في نفس التصرف ثم ان دفعوا اليه من مالهم ما ينفذ فيه الوصيا او اذنوا له في بعض التركة فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع او الاداء من مالهم لتبرأ ذمة الموصي فان لم يمكن ذلك رفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيع عليهم لانه ولي الممتنع من اداء الحق فاذا تعذر جميع ذلك جاز له ان يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويوفي به الدين مراعيا في ذلك الاصلح للبيع بالنسبة اليهم فالاصلح ان امكن بيعه والا باع الممكن ويحتمل تخييره في المال مطلقا مع امتناعه لان الدين مقدم على الارث والضرر جاء من قبلهم والاول اولى هذا كله مع اطلاق الوصاية بقضاء الدين اما لو اوصى اليه ببيع شيء من تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا قوله يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل عن نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر المراد بالمتولي لمال اليتيم من له عليه ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز له اخذه على اقوال احدها ان ياخذ اجرة مثل عمله وهو اختيار المص لانها عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه وحفظ باجرة مثله الثاني ان ياخذ قدر كفايته لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية لان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة ابى ازيد من اجرة مثله فكيف يستحق الزيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سئل وانا حاضر عن القيم

لليتامى

لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف والمعروف هو القوت وانما عنى فلياكل بالمعروف الوصي والقيم عليهم في اموالهم بما يصلحهم والتحقيق ان الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى بقية مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر ان لم يشترط حصول ذلك في نفقة عياله الواجبي النفقة فقولهم في الاستدلال على ثبوت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فتقدير المعروف من ذلك غير واضح المراد ليعتبر معه اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاصه بالاكل بنفسه لما عرفت من ان الاكل يستعمل لغة فيما هو اعم من ذلك وعلى كل معنى فسر الاكل لا يتم الحكم فيه على اطلاقه لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على المكلف فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان الانسان لا ياخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى كلا بالمعروف والزيادة عليه اكل بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب استعفافه مطلقا عملا بظاهر الاية وبذلك يتحقق قول رابع وهو استحقاق اجرة المثل مع فقره وذهب بعضهم الى قول خامس وهو جواز اخذ اقل الامرين من تقييد اجرة مثله وكفايته مع فقره ولو تحقق للكفاية معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال ومثبتوا احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به وله وجه واعلم ان هذا كله مع نية اخذ العوض بعمله اما لو نوى التبرع بعمله لم يكن له اخذ شيء مطلقا ولو ذهل عن القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه مامور بالعمل من الشارع

فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل محترم كما لو امره مكلف بعمل له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز اخذه الكفاية للاذن فيها من الله تعالى من غير قيد فيشمل ما اذا نوى العوض او لم ينو قوله اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وليس له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى له النصف فان لم يجز الوارث فله الثلث ولو كان له ابنان كان الوصية بالثلث ولو كان له ثلثة كان بالربع والضابط ان يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته وعينه كابنه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث اخر مضاف الى الورثة ويساوي الموصى له الوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزائد مشكوك فيه فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان ان ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما يزاد على الفريضة ويكون كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامة انه يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة اذا اوصى له بمثل نصيب ابنه فله الثلث ومال اليه العلامة في التحرير وجعله قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية وعلى ما ذكروه من ان الوصية مع الواحد بالجميع ومع الاثنين بالنصف ومع الثلثة بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له وهو خلاف مدلول الوصية فيكون تبديلا لها والضابط عندنا ان يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية واعلم ان هذه المسئلة و اشباهها من المسايل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف نصيب الوارث الا ان التخلص منها سهل بغير طريق الجبر وغيرهم فلذلك لم يتعرضوا لها هنا وسيفرض المراسلة لمن جعل للموصى له مثل نصيبهم مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعله له مثل اقلهم ومثل اعظمهم وبتقريبه يتحرر ما اجمله المصنف في هذه المسئلة قوله

ويقسم الباقي بين الورثة ان تعدد ولان نصيب الوارث قبل الوصيه من اصل المال صح

الفائدة فالوارث الموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصيه وح فيجب ان يكون مال الموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصيه صح

بعد الوصيه فيقام فريضة الميراث ويزاد عليه مثل سهم الموصى بنصيبه وعند اولئك النافين ان يعتبر نصيب الموصى له صح

ولو كان

ولو قال له مثل نصيب بنتي فعندنا يكون له النصف اذا لم يكن وارث سواها ويرد الى الثلث اذا لم تجز ولو كان له بنتان كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كثالثة اذا اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعندنا له النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبه ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبة واحد لو لم يكن وصية فيزيد على الاثنين سهما ويعطيه سهما من ثلثة ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحدة سهم وللعصبة سهم فيزيد للموصى له سهما فيبلغ اربعة والى الرد على هذا اشار المصنف بقوله لان المال عندنا للبنتين دون العصبة قوله ولو كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحد من الاخوات فيكون له سهم من عشرة وللاخوات من الام ثلثة وللاخوة ستة هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين في النصيب فنزلت الوصية على مثل اقلهم نصيبا فان للاخوات من الام الثلث وللاخوة الثلثين واصل الفريضة من ثلثة ثم ينكسر على الفريقين وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوة ثلثة فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة تبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلثة لكل واحدة سهم وللاخوة ستة فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم حمل على نصيب اقلهم وهو الاخوات فيزيد الفريضة واحدا فيبقى عشرة لما عرفت من ان الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية هنا بعشر التركة واعلم ان الحمل على نصيب الاخوات وانه اقل مبني على كون الاخوة للاب ثلثة بحيث يتحقق معهم الجمع كما ذكرنا ويصح مع كونهم اربعة وخمسة فلو كانوا ستة فصاعدا لم يتم المثال مع ان تعبيره بالاخوة من غير بيان عددهم يشمل ذلك وزيادة كما لا يخفى قوله ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان ولو قيل لها سهم من خمسة عشر كان اولى هذا مثال لما لو اوصى بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان يصح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن سهم وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم ويزاد عليها مثل نصيب من اضيف اليه الوصية

وهي هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر هذا هو الصواب الذي جعله المص اولى وهو متعين واما
ما ذكره اولا من جعلها ستة عشر للزوجة سهمان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعة فهو قول الشيخ
ره وهو سهو من قلمه لانه على هذا التقدير تكون الوصية من نصيب البنت خاصة ويكون سهم الزوجة تاما
من اصل التركة لان الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة
ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق
السابق وهو تصحيح فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيف اليه الوصية ليشترك الجميع في
النقص هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم يجيزا فالمسئلة من اثني عشر له الثلث اربعة والثمانية بين
الزوجة والبنت على اصل الفريضة الشرعية للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احدهما خاصة
ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى تبلغ ستين لان بين الاثني عشر والخمسة عشر توافقا بالثلث
فتضرب ثلث احديهما في الاخرى فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن
رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلو كان المجيز البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة
سبعة من خمسة عشر تضربها في اربعة وفق مسئلة الرد تبلغ ثمانية وعشرين فهو نصيبها من الستين و
للزوجة واحد من اثني عشر مسئلة الرد تضربه في وفق مسئلة الاجازة وهو خمسة ~~عشر~~ فهي نصيبها من الستين
والباقي وهو سبعة وعشرون للموصى له ولو كان المجيز هو الزوجة ضربت نصيبها من مسئلة الاجازة وهو واحد
في اربعة وفق مسئلة الرد فلها اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثني عشر في وفق مسئلة
الاجازة وهو خمسة تبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فله مع اجازتهما ثمانية وعشرون
وللبنت كذلك وللزوجة اربعة ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة
احدهما يأخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازا فللموصى
له التسع لانك تزيد نصيب الزوجة وهو واحد على الفريضة ووهم الشيخ هنا ايضا فجعل للزوجة سهما
من ثمانية وللموصى له سهما وللبنت ستا فاخرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال
نصيبه عليهما فيكون من تسعة قوله ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت
الفريضة من اثنين وثلثين فيكون للزوجات الثمن اربعة بينهن بالسوية ولها سهم واحد ويبقى سبعة

فذلك نصيبه والباقي للموصى له وهذا ضابط
في كل ما يرد عليك في اجازة البعض
ورد الاخرين فلو فرض كون الفريضتين
متباينين ضربت احديهما في الاخرى
ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة
في مسئلة الرد والنصيب من رد من مسئلة
الرد في مسئلة الاجازة صح

وعشرون

وعشرون للبنت ولو قيل من ثلثة وثلثين كان اشبه القول الاول للشيخ ايضا اصل الفريضة ثمانية نصيب الزوجات
الاربع منها واحد ينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة تبلغ اثنين وثلثين فاعطى الشيخ الزوجات اربعة تمام
نصيبهن وجعل نصيب الموصى له ماخوذا من نصيب البنت خاصة وهو خطا كما مر والقاعدة ان تفرض له واحدة
كاحدى الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو
كانت الوصية بمثل نصيب البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة تبلغ ستين ان اجازوا
الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان قائمين بالفريضة
فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت ثمانية وعشرون ولو اجازت
احديهن ضربت وفق مسئلة الاجازة وهو هنا جزء من اثني عشر وهو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس
فيضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين تبلغ مائتين واربعين فمن اجاز اخذ نصيبه من مسئلة
الاجازة مضروبا في وفق مسئلة الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة
فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر هو الحاصل من ضرب ثمانية وعشرين في اربعة وللزوجات عشرون
هي الحاصل من ضرب اربعة في خمسة والباقي وهو مائة وثمانية للموصى له ومع اجازة الزوجات جمع دون البنت
يكون لهن ستة عشر مضروب اربعة في اربعة وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة وثمانون للموصى له ولو
اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه قوله لو اوصى لاجنبي
بنصيب ولده قيل تبطل الوصية لانها وصية بمستحقه وقيل يصح ويكون كالو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه
القول بالبطلان للشيخ ره معللا بما ذكره المص من انها وصية بمستحق الولد فكانت كما لو قال بدار ابني
واستدل عليه ايض بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب ولا يكون
له نصيب حتى يبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين
وبان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان ثبت للابن نصيب امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به
لما ذكر وكذا ان لم يثبت لها نصيب لانتفاء متعلق الوصية فان متعلقها نصيبه ووجه ما اختاره المص من الصحة
ان الولد ليس له نصيب لان حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت مورثه فاضافة النصيب اليه حالة الوصية
مجاز في كونه جميع التركة فكانه قال ان جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها وحله من غير

مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا المعنى وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حملها عليه حتى يقال
يقدم الحقيقة على المجاز لانقال معناه الحقيقي كون الوصية بنفس نصيبه ولا نصيب له فيكون الوصية باطلة نظرا الى
الحمل على الحقيقة لانا نقول مثله وارد في قوله اعطوه مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الان حقيقة وانما اطلق
نصيبه عليه مجازا فكما حكمتم بالصحة هناك فكذا هنا لاشتراكهما في المفهوم وان المراد بنصيبه في الحالتين ما
يخصه بعد الموت من التركة وهذا المجاز شايع لا ضرر في استعماله بل لا يفهم من اللفظ غيره وبالجملة فانه كناية
عن مجموع التركة لا يفيد كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام ويكون وصية بمال الغير وبما قررناه من
رفع جميع ما اوردوه في هذا الباب على القول بالصحة واما ما احتجوا به على البطلان فجوابه منع كون الوصية
بمستحق الولد بل بجميع التركة كما بيناه وفرق بين وصيته بدار ابنه وبنصيبه في الميراث فان دار ابنه لاحق
فيها للموصي بخلاف التركة التي يكون نصيب ابنه لو لم يخلف غيره ولم يوص منها بشيء فان التركة حال الوصية
مملوكة للموصي وان كان قد تعلق بها حق ابنه على وجه يصح اضافة النصيب اليه بعد الموت بطريق المجاز
وكذلك نمنع من كون صحتها على هذا التقدير موقوفة على بطلانها لان المراد بنصيبه لولا الوصية كما قررنا
وهذا هو الجواب عن قولهم ان بطلانها لازم للنقيضين اذا تقرر ذلك فنقول ان حكمنا بالصحة ففي حمل
الوصية على كونها بجميع التركة او بنصفها على تقدير اتحاد الوارث وجهان احدهما حملها على الجميع وهذا
هو الذي لم يذكر في التح غيره ووجهه قد ظهر مما قررناه فان نصيب الولد على تقدير انحصار الوارث فيه جميع
التركة فيكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع والثاني حملها على النصف كما لو قال له مثل نصيب ابني لانه لما
تعذر حمل النصيب على الحقيقة حملناه على مجازه وهو المثل فيلزمه حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما
لو صرح به فانه مع التصريح به يكون نصا على شريكه معه فيلزم منه حمل المثل على كونه مثله بعد الوصية واما
هنا فانما اوصى له بنفس نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركة والمثل انما صاروا اليه من حيث انه لا نصيب
الان للابن على ما قررناه ولان حملها على نفس النصيب يوجب البطلان فحملوها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة
لذلك وهذا المصير الثاني غير مرضي لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول
عنه وصرفه الى المجاز ليصح بل الوجه فيه ما قررناه سابقا وعليه فالمثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له
للولد ومما حققناه يظهر ان كل من حمل هذه الوصية على المثل واطلق لا يعلم منه ارادة احد الامرين ولا يتحقق

مذهبه

مذهبه منها الا بدليل خارجي والذي نختاره في المسئلة ان الموصي ان قصد بكلامه هذا نفس مستحقه على نفي التركة
فالوصية باطلة وان قصد نصيبه الذي يتبادر لكل احد من ان الولد الواحد اذا انحصر الارث فيه يكون
نصيبه جميع التركة فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون الموصى له شريكا للابن في نصيبه بتقدير المثل فالوصية
بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه وان اطلق اللفظ مريدا مقتضاه من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه يكون موجبا
لجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي ره ذكر في شرحه ان للفقهاء في المسئلة قولين خاصة احدهما
البطلان والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة بالنصف كما لو وصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال الثالث
لم يذكره الاكثر غيره فضلا عن ان يكون مذكورا قال في المخ بعد ان نقل في المسئلة قولين البطلان وصحة
الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه ما هذا لفظه والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق
للابن فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون بان اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه
وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذا كما ترى صريح في انه
فهم من القايل بالصحة والحمل على المثل ارادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لاحد وقال في التذكرة اذا
اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي
وابو حنيفة وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال
انتهى وهو قريب من كلامه في المخ حيث اقتصر على القولين وحصر القول بالصحة في الوصية بالجميع وقال
الشيخ في ط واذا كان له ابن فقال اوصيت له بنصيب ابني فان هذه وصية باطلة وقال قوم تصح
الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون مراد من اطلق الصحة وحمله
على المثل صحة الوصية في الجميع لان ذلك هو الموجود في عبارة اصحابنا واما حمله على النصف كما لو اوصى بلفظ
المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم نعم في عبارة الشيخ فخر الدين
ما يؤذن بفهمه ارادة النصف من القايل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقرير القولين فعلى الصحة لا
فرق بين زيادة لفظة المثل وحذفها فقوله اوصيت بنصيبه مثل قوله اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق
القايل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة في ارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا وهو يقتضي الوصية
بمشاركته للابن واما الشافعية فقد صرحوا في كتبهم بان في المسئلة ثلثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير

وهو حمله على الوصية بالجميع مختص به لم يتعرض اليه احد وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث م

يندفع حوله

لو قال اوصيت بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني
انها صحيحة والمعنى بمثل نصيب ابني فان صححنا فهي وصية بالنصف كما لو قال اوصيت بمثل نصيب ابني وفي وجه
اخر انها وصية بالكل انتهى ملخصا والمبسوط والتذكرة جاريان على فروع الشافعية ووجوههم لكنهما اختلفا
بالوجه الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع
في عبارة اكثر اصحابنا مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود الاخر **قوله** ولو كان له ابن
قاتل او وصي بمثل نصيبه قيل صحت الوصية وقيل لا يصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان ظ لما اشار
اليه المص من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في ط
ولم يذكره غيره ووجه الصحة حمل الكلام على التقدير صونا له عن الهذرية ويقدر بمثل نصيبه لو لم يكن
قاتلا وضعفه ظ وفصل في التح فحكم بالبطلان ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل وان القاتل لا نصيب له
والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا **قوله**
اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو قال ضعفاه كان اربعة وقيل ثلثه وهو اشبه عملا
بالمتيقن اختلف الفقهاء واللغويون في معنى الضعف وعليه يبنى الضعفان فقيل الضعف المثل
قال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثليه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام
الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين
اي مثلين واذا كان الضعفان مثلان فالواحد مثل وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وليس بمقصود
على مثلين فاول الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وقال الخليل الضعف ان يزاد على اصل
الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه
وقال في الجمهرة هذا ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان
قال وقيل ضعف الشيء مثله والاشهر بين الفقهاء ما اختاره المص من ان الضعف مثلان بل نقله
الشيخ في ف عن عامة الفقهاء ايض والعلماء وان كان هذا التعميم لا يخ من تجوز فقد سمعت من كلام
اهل اللغة والفقهاء ايض مختلفون كاهل اللغة فيشهد للمشهور قوله تعالى اذا لاذقناك ضعف الحياة
وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى اولئك لهم جزاء الضعف وقوله

تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقله
غيره انه المثل استضعافا له واما ضعف الشيء فعلى تفسير المثل يكون مثلاه وعلى المثلين قيل يكون اربعة
امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة ان ضعف الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله وعلى تقدير حصول الشك
فيها وفي الاربعة لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلثة ولا يرد ان منهم من جعله مثله فيكون هو
المتيقن ايض لضعف هذا القول وشذوذه فلم يعتد به كما لم يعتد به في المثل ويحمل على المجاز لانه خير
من الاشتراك وعلل ايض بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفان فمعناه ضم مثليه اليه فيكون
ثلثة امثاله وذلك لان من قال ان الضعف مثلان فتضعيفه قدره مرتين وهو اربعة امثاله فيكون
الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه ضم مثل الشيء اليه فتضعيف هذا الضم زيادة مرة اخرى
فيكون ثلثة ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعله المثل فالضعف مثلان
ومن جعله مثلين لزمه ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار المنضم خاصة ففيه ان المضعف عند
القايل هو المجموع من المتماثل والزايد لا نفس الزايد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فان
القول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق المص عليه والعلامة في التذكرة و
الارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف ومثله معا هو الموصى
به ويضعف بان الوصية بالمضاف خاصة ورابع بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل وضعف
الضعف مثل المثل والمثل واحد فمثله كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه وقد ظهر ان ارجح الاقوال
كون ضعف الضعف اربعة امثاله **قوله** اذا اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في
بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايض لا اشكال في جواز صرف كل ما في بلد الى فقرائه لحصول
الغرض من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد الموصي فكذلك ان لم يستلزم تغرير بالمال
بسبب نقله ولا تاخير لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق
في بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصي من المال الموجود فيه
وترك الاموال المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك صح ايض لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا اخراج
الثلث من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي الاشاعة الا ان يتعلق غرض الموصي بشيء من الاعيان

لان ذلك هو الحاصل من انضمام مثلين الى مثلين والمصنف اختار كونه ثلثة ح

واما ضعف الضعف فقد قال المصنف انه كالضعفين اي فيه القولان والمختار عنده انه ثلثة امثاله ح

او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاو لوية المستحق فيه او لوجود الحاكم
فيه ونحو ذلك جاز ايض كما يجوز نقل الزكاة الواجبة لذلك وان لم يجز مطلقا قوله ويدفع الى الموجودين
فى البلد ولا يجب تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا يتبع من ليس فى البلد
كذلك ويفهم منه وجوب استيعاب من فى البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك
لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير
الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز قوله وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل نعم وهو الاشبه عملا
بمقتضى اللفظ وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلثة على المختار ومن قال
ان اقله اثنان اكتفى بهما هنا فعلى هذا لا يجوز ان يقصر عن ثلثة فان لم يوجد فى البلد ثلثة وجب الاكمال
فى غيره مراعاة للفظ الجمع وان الحكم ليس لبيان المصرف كما مر والا لاكتفاء بالواحد ويشكل بانه ان كان
للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع بين وجوب استيعاب
من فى البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخ من اشكال ولعل الوجه
فيه ان مراعاة الجمع يوجب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم فى الاستحقاق وعدم وجوب
الدفع الى من عداهم رخصة وتخفيف قوله وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث
الموصى وجوب عتق الثلثة هنا مع سعة الثلث مما لا اشكال فيه مراعاة لصيغة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر
على ما يسعه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولا يرد ان الموصى به مسمى الجمع وقد تعذر فينبغى ان يبطل الوصية او يتوقع
تنفيذها ان رجى لان معنى الجمع واحد وواحد وواحد وانما اقتصروه بلفظ الجمع كما نص عليه اهل العربية فانهم
قالوا رجال فى قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلثة مفصلا
بهذا اللفظ وعلى هذا فلو قصر الثلث الا عن واحد ولم يجز الوارث اعتق الواحد ولو قصر عنه ففى وجوب اعتاق
شقص مع الامكان قولان اقربهما الوجوب لان وجوب عتق الجزء ثابت كالكل ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم ووجه العدم ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقة
فاذا فات المتبوع انتفى التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل جزء مقصود
عتقه وما مر بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن فان تعذر ففى صرف القدر فى البر او رجوعه الى الوارث

وجهان

وجهان تقدم نظيرها وان الاول اقوى مع امكان صرفه فى العتق قبل ذلك فى وقت ما بعد الوصية والثانى ان
تعذر ذلك من الابتداء مع احتمال صرفه فى البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصى من الورثة واقرب
المجازات متعين عند تعذر الحقيقة قوله اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد
عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية
التكملة والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصى بطلت الوصية واعطى الاخر ما زاد عن قيمة
العبد الصحيح ولو كان قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين ولاخر
بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضى للصحة فيهما وانتفاء المانع
فيقوم العبد يوم موت الموصى لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث
صحت وصيته وينظر بعد ذلك فان بقى من الثلث بقية فهى للموصى له الثانى والا بطلت وصيته لفوات
متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو تغيرت قيمة العبد او تغيرت التركة بزيادة او نقصان قبل
موت الموصى او بعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده وقبل وصول الثلثين الى الورثة او بعده
وتحرير الحال ان نقول قد عرفت ان المعتبر فى قيمة التركة بحال الوفاة بالنسبة الى زيادة المال ونقصانه
او بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لابد ان يصل الى يده مقدار ضعف الوصية
ولهذا لو كان له مال غايب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة
الى جميع المال وح فاذا فرض نقص فى التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثانى لان الوصية له
بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ولو وجد عيب فى العبد قبل تسليمه
الى الموصى له فللثانى تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لان الموصى قصد عطية التكملة والعبد صحيح
فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصا فى العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقى فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا
مائة وباقى التركة خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلثة وثمانون وثلثا فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا
بقى ثلثة وثمانون وثلثا للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية للثانى ان يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى
له الثانى بعد اسقاط الاول وهنا ليس كذلك فان الباقى من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون
نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة الى الاول فهو كالباقى فالمتجه ان يكون للثانى مائة والواصل الى الورثة

حدث

فاصل الثلث مائتان والوصية للثانى بمائة فاذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا ورجعت التركة الى خمسمائة
م

الثلثان وزيادة ولو كان نقص العبد باعتبار السوق والعين بحالها ومقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت
قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شئ على الثاني بل يعطى تمام الثلث ح مائة وثلثة وثلثون وثلثا والفرق
ان العين هنا قايمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصى وهو حالة الوفاة بخلاف نقص
المعيب فانه نقص محسوب له حصة من الثمن ولهذا ضمنه الغاصب وثبت ارشه للمشتري على البايع دون رخص
السوق ولو فرض موت العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطى الاخر ما زاد عن قيمته لان له تتمة الثلث
فلا يسقط بموته شئ فيعتبر قيمته عند وفاة الموصى لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى
الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال عن العبد كان ينقص مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون
وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد لان الفايت هنا على الورثة وهناك على الموصى له الاول وجانب الورثة
موفر نعم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون للثاني تمام المائة
بقي في المسئلة تقييد المص وغيره حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فانه يقتضي ان النقص
لو كان بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله
في ملك الموصى له من حين الموت فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحسب على غيره وكذا
يقتضي انه لو سلمه في حيوة الموصى فحدث العيب قبل موته لا يعتبر نقصه وليس كذلك لان هذا التسليم لا حكم له

قوله ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا منا لانه انما يعتبر من الثلث
ما يخرجه من ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك اذا انتقل الى المريض من ينعتق
عليه فاما ان يكون بعوض او غيره ثم الانتقال اما ان يكون قهريا او اختياريا والعوض اما ان يكون موزونا
او لا فهذه اقسام المسئلة والمص اقتصر منها على قسم واحد وهو انتقاله اليه باختياره بغير عوض ونحن نبين
ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض اختيارا كما لو اوصى له به فقبل الوصية وهو مريض او
وهبه بغير عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق من الاصل ولا كلام ح فيه وبنا واما
على القول الاخر وقد قال المص انه يعتق ايض مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن
ملكه بنفسه اختيارا كما لو باشر عتقه وهنا لم يخرجه المريض كذلك وانما اخرجه الله تعالى عن ملكه حين
ملكه بالقبول وانعتق عليه تبعا للملك بغير اختياره فلم يكن مفوتا باختياره شيئا وانما جاء الفوات من قبل الله

تعالى

تعالى ويشكل هنا بانه لو تم لزم مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك ليس هو المانع من النفوذ
وانما المانع والمفوت لحق الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هنا لكن يجاب عنه بانه هنا مفوت على الورثة
الثمن باختياره حيث بذله في مقابله ما يوجب التلف قطعا بغير فايدة تعود على الوارث وح فلا يتم الدليل الا باضافة
امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شئ على الورثة وكان الاولى في الاستدلال على هذا
التقدير ان نقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض والعتق وقع قهريا فمتى انتفى احدهما
اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فبالنظر الى من تقدمه من اصحابنا وكانه لم يظهر له مخالف
قبله والا فالمسئله محتملة والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من الثلث كالعتق اختيارا
وقواه العلامة في التحرير استنادا الى ان اختيار السبب كاختيار المسبب فمتى كان الاول مقدورا فالثاني كذلك وهو قول بعض
المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار
المريض في التملك والاقوى ما اختاره المص ولا يقدح في دعواه الاجماع فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان
اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم
ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك فقال
ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين وينهى عن الاغترار
بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غايب لا نعرف قوله
في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز
مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده
الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر
ولنرجع الى بقية اقسام المسئلة فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك
بغير اختياره كالارث فان قلنا في القسم الاول بكونه من الاصل فههنا كذلك بطريق اولى وان قلنا بكونه
ثم من الثلث احتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه
يفوت عليهم المالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شئ مما هو محسوب مالا له ومع ذلك فالعتق قهري
فلا مانع منه وينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب ولو ملكه بعوض

والحاصل ان المعتبر في صحة العتق حصول الامرين معا فهما عدم العوض وكون العتق قهريا ح

المجمعين بدل

فلا يخ اما ان يكون اختياراً او لا وعلى التقديرين فلا يخ اما ان يكون العوض موروثاً بحيث يحصل بيد لترتفق
على الورثة او لا فهذه اربعة اقسام الاول ان يملكه بغير عوض موروث اختياراً بان اشتراه فان كان بثمن
المثل واعتبرنا خروج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لان تملكه له باختياره
سبب في عتقه فيجري مجرى المباشرة خصوصاً عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجبائيين وهذا
هو الاصح والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون
محجوراً عليه والعتق حصل بغير اختياره والمعتبر فيه الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة
ما قطع بفواته وزوال ماليته بالعتق تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلاً والقولان
اختارهما العلامة في القواعد في الوصايا اولهما في الاحكام المعنوية وثانيهما في كيفية التنفيذ ولو
اشتراه بدون ثمن المثل فالزائد محاباة حكمه حكم الموروث الثاني ان يملكه بعوض موروث لكنه
بغير اختياره بمعنى استناده الى امر الشارع له به كما لو كان قد نذر في حالة الصحة او المرض ان جوزنا كونه من الاصل
على القولين ويحتمل ضعيفاً كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض وضعفه باستناد ذلك
الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو اجر نفسه
للخدمة فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئاً على الورثة ويأتي على احتماله في الهبة ورود مثله
هنا الرابع ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالزام الشارع كما لو كان قد نذر تملكه بالاجارة كذلك وحكمه
كالسابق بطريق اولى قوله ولو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحاً ثم مات الموصي بطلت الوصية
لانها خرجت عن اسم الدار وفيه تردد منشأ التردد من فوات متعلق الوصية لانه مجموع المركب من الارض
والسقف وباقي الاجزاء والمركب يفوت بفوات بعض اجزائه خصوصاً الموجب لفوات حقيقته
فتبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له بها في ضمن المجموع فلا يفوت البعض بفوات
البعض الآخر وفصل ثالث حسناً فقال ان كان الموصى به داراً معينة فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء
الدليل الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يثبت كونه قادحاً والباقي منها بعض ما اوصى به وان اوصى له
بدار من دوره فانهدمت جميع دوره قبل موته بطلت لانتفاء المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام
لا بفعل الموصي والا كان رجوعاً قوله اذا قال اعطوا زيداً والفقراء كان لزيد النصف من الوصية

انه اذا اوصى لقريبه بباع بعوض
هو قادر على اشتراه فوجده
وهو مريض فيعتق من الاصل

وقيل

وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لقبيلتين مختلفتي العدد و
وجه الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد شرك بين زيد وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان
التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقاً والفقراء فريقاً اخر فان التشريك لو كان
بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا تنحصر في ثلثة وكون الثلثة اقل الجمع لا يوجب المصير اليه مع
وجود اللفظ الشامل له ولغيره والمختار المص اقوى وفي المسألة وجه ثالث يخرج من دليل الثاني وهو
ان زيداً يكون كاحد الفقراء لانه وان كان اقلهم ثلثة الا انه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز
الدفع الى ما زاد فمقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى سهماً من سهام القسمة فان قسم المال على
اربعة من الفقراء اعطى زيد الخمس وان قسمه على خمسة فالسدس وهكذا ورابع انه يعطى اقل ما يتمول لكن
لا يجوز حرمانه وان كان غنياً وخامس انه ان كان فقيراً فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنياً
فله النصف وسادس انه ان كان غنياً فله الربع والا فالثلث لدخوله فيهم وسابع ان الوصية في حق زيد
باطلة لجهالة من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة ما عدا الاولين واقوال اصحابنا منحصرة
فيهما فلهذا اقتصر عليها المص واضعفها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه بصفة الجماعة
فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيراً والاقوى انه كما لو اطلق لما ذكرناه في توجيه
الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى ترجيح الوجه الاول ولا بد على
الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع قوله في تصرفات المريض وهي نوعان مؤجلة
ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعاً وقد سلفت وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت اراد
بالمؤجلة المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحيوة وان لم يكن حاضرة محضاً واصل المنجز الحاضر
قال الجوهري الناجز الحاضر يقال ناجزاً بناجز اي يداً بيد اي تعجيلاً ومنه في الدعاء انجز وعده اي
احضره ويستفاد من جعله المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية والمغايرة يظهر بينهما في التدبير فانه
تصرف معلق على الموت وليس بوصية بعتق العبد بل عتق بصفة على اختلاف الوجهين ويظهر ايضاً
في النذر المقيد بالموت فانه لا يسمى وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف مشهور فقد قال جماعة انه من الاصل
فلا يصح الحكم بكون حكمه حكم الوصية بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم وعلى ما استفيد من

تعريف المص للوصية انها تمليك عين او منفعة الخ يتخلف كثير من الافراد المعلقة على الموت فيطلق عليها
التصرفات المؤجلة لا الوصية وذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة والوصية بابراء المديون
وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكليف والتدبير
ان كان وصية بالعتق تناولته العبارة والا فيكتفى بذكر حكمه فى محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف
فى كون الوصية من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى المص الاجماع هنا فى مقابلة
اما لعدم الاعتداد بخلافه لضعف مستنده وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على معنى ان
مساواة التصرفات الموجلة للوصية ثابت بالاجماع فهما ثبت للوصية من الحكم ثبت للموجله ولا يكون فيه
تعرضا لدعوى الاجماع على نفس الحكم الوصية وهذا اولى وانسب بسياق العبارة ولا فرق فى التصرف المعلق
على الموت بين وقوعه من الصحيح والمريض وهو موضع وفاق **قوله** اما منجزات المريض اذا كانت تبرعا
كالمحابات فى المعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق
القايلان على انه لو برء لزمت وانما الخلاف فيما لومات فى ذلك المرض احترز بالتبرع عما ينجزه المريض ٢
من البيع بثمن المثل ووفاء بعض الديان شيئا من اعيان ماله وان كان قاصرا عن الدين وما يدفعه
اجرة عن منافع تصل اليه ونحوه فان مثل ذلك نافذ من الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع
بدون ثمن المثل والشراء بازيد منه فانه ليس تبرعا محضا لان كل جزء من اجزاء المعوض مقابل الجزء من
اجزاء العوض وان اختلفا فى القيمة الا ان القدر الزايد عما اخذه من العوض فى قوة المتبرع به وان لم يكن
متميزا وقد نبه على ادخاله فى المثال وخرج ايض عتق القريب المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات
المريض وانما وقع قهريا من الشارع وبقى مثل التزويج باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة
المثل داخلا فى التبرع بالمنجزات مع انه خارج عن حكمها اذ لا يتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس اخراج
مال من التركة بل هو اكتساب والمصرحين المراد من المنجزات بغير المثال وضابطها ما استلزمت تفويت
المال على الوارث بغير عوض اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب فى تصرفات المريض المنجزة المتبرع
بها على ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى ط والصدوق وابن الجنيد وساير المتاخرين الى انها
من الثلث كغير المنجزة وقال المفيد والشيخ فى يه وابن البراج وابن ادريس والاول تلميذ المص انها

من الاصل

من الاصل والمص لم يرجح هنا احد القولين لكنه رجح الاول فى مواضع متعددة من الكتاب ومنشأ
الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فما استدل به منها للاول صحيحة على بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلم
ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر فى الاصول ان جواب ما الاستفهامية للعموم
وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبدالله عليه السلم عن الرجل يموت ماله من ماله قال له ثلث ماله
والتقريب ما تقدم ورواية على بن عقبة عنه عليه السلم فى رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة
ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير الورثة احق بذلك ولهم ما بقى وهذه
الرواية وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا انه لكونه مبنيا على التغليب يفيد حكم غيره بطريق اولى
ورواية ابى ولاد عنه عليه السلم فى الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه فى مرضها بل تهب له يجوز   قال م
هبتها ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا ورواية الحسن بن جهم قال سالت ابا الحسن عليه السلم ما تقول
فى رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت فاشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم
ولم يترك شيئا غيره قال له منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وروى العامة فى
صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له فى مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلعم
وجزاهم ثلثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولهم وجوه اخرى من الاعتبار منها ان كانت
الموخرات من الثلث فالمنجزات كذلك لكن المقدم حق فالتالى مثله وبيان الملازمة ان المقتضى لحصر
الوصية فى الثلث النظر الى الورثة والشفقة عليهم وهذه العلة مبنية على النصوص وهى موجودة فى المتنازع
ومنها انه لولا كونها من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية فى الثلث فانه لولاه لالتجاء كل من يريد الزيادة
فى الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فيفوت الغرض الباعث على المنع من الزايد واحتج الاخرون
بانه تصرف فى ملكه فيكون سايغا والصغرى مفروضة والكبرى قوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم مالك م
خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقى وبقال ان ما بعد الموت من التصرف ليس تسليطا على ماله بل على
مال غيره وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحاب ما كان فى حال الصحة وبانه لولا صحتها لما لزمت
بالبرء والتالى باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق عليه السلم قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح
اذا اوصى به كله فهو جايز وبرواية عمار ايض عنه عليه السلم فى الرجل يجعل بعض ماله لرجل فى مرضه فقال

انا بر جاز ولموثقة عمار ايضا عنه علیه السلم قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان قال بعدى فليس له الا
الثلث وبرواية سماعة عن ابى عبدالله علیه السلم قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لغير ابنه
فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل فى ان لا يضيع
من يعول ولا يضر بورثته هذا محصول حجج الفريقين وفى كل واحد منها نظر اما الصحيحتان الاولتان اللتان
هما عمدة الاستدلال ومعتمده فلا دلالة لهما على المطلوب بل دلالتهما على ما بعد الموت اولى واما الثانية
فانها صريحة فيه لانه قال فيها الرجل يموت ماله من ماله فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات واما الاولى
فكما يحتمل المنجز يحتمل الوصية لان عند من ظروف المكان المقتضية للصاحبة فدلالتها على الوصية اقوى
وان استعملت عند فيما تقدم بيسير فان سلم كونه حقيقة فغيره اكثر واما باقى الروايات على كثرتها فمشتركة
فى ضعف السند واما ما يختص كل واحدة ففى رواية على بن عقبة مع كونها اوضح الجميع دلالة امران احدهما
امكان حملها على الوصية لان حضور الموت قرينة منفعة من مباشرة العتق والجواب بنسبة العتق اليه
لكونه سببه القوى بواسطة الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد
والثانى انها واردة فى العتق فلا يلزم تعدى الحكم منه الى غيره ودعوى اولويته غير ممنوعة بل هو قياس و بنائه
على التغليب لا يدل على المط وعدم القايل باختصاصه بالحكم على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه
مع ما فيها من القصور واما رواية ابى ولاد ففيها ان مضمونه لا يقول به احد لان الابراء مما فى الذمة صحيح
بالاجماع دون هبته والحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة
السند والكلام فى رواية ابن الجهم كالكلام فى رواية ابن عقبة واجود ما فى هذا الباب متنا وسندا العامية
ومن ادعى خلاف ذلك فالسبر يرد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد فى كتابه الاحمدى واما اعتبارهم
الاول ودعوى الملازمة ان خروج الوصية والمنجزات من الثلث ففيه القدح فى الملازمة لان مبنى
الاحكام على مثل ذلك غير جايز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة وان كانت مظنونة من حكمة الحكم
المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح خصوصا المشارف على الموت باحد الاسباب الموجبة للخطر مع عدم
المرض وليس ببعيد ان يكون الحكمة فى ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير
للغير فمنع من التجرى عليه ليضيع حق غيره مع حفظه لها له وكون مال المريض فى معرض ملك الورثة

فى الحال

فى الحال بخلاف الصحيح مطلقا ممنوع ورب مريض عاش اكثر من الصحيح وربما كان فى حال المراماة التى يغلب معها
ظن التلف ابلغ من المريض ومن هذا يظهر ضعف الاعتبار الاخر فان الخوف من البرء يمنع من الزيادة
بخلاف ما بعد الموت بل هذا حاصل بالوجدان فلا اختلال واما ما احتج به الاخرون ففى رواياته اشتراكها
اجمع فى ضعف السند وليس فيها سوى واحدة من الموثق كما نبهنا عليه وفى رواية عمار الاولى نفوذ الوصية
مطلقا من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق
اولى لا يصح مع فساد المبنى عليه وعلى تقدير اعتبارها فهى مكافية لما دل على مطلوب الاولين من حيث
السند لكن بعضها اقوى من حيث الدلالة وعلى كل حال فلا بد من الجمع ان اعتبرنا الروايات من الجانبين
ويمكن ان يقال ح ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو يكون فى الروايات الصحيحة دلالة
لترجح القول بها واما كونه ما لكا وملاحظة الاصل بعينه فهو حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا
انقطع واما دعوى الملازمة من لزومها بالبرء وصحتها ففاسدة واى مانع من صحتها غير لازمة موقوفة
على اجازة الوارث ان مات ولازمة ان برئ فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كتصرف الفضولى
والموت كاشفا عن الفساد ان لم يجز الوارث واعلم انه على تقدير البرء لا فرق فى الحكم بلزوم هذه التصرفات
بين كون المرض مخوفا وعدمه وانما يحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه قوله ولا بد من الاشارة
الى المرض الذى يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا
فهو مخوف كحمى الدق هى بكسر الدال حمى تحدث فى الاعضاء الاصلية تتولد من شدة الاحتراق وذهاب
الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يمتد معها الحيوة غالبا قوله والسل هو قرحة فى الرية يلزمها حمى دقيقة
ويأخذ البدن منه فى النقصان والاصفرار وقد حكى فى التذكرة فيه اقوالا ثلثة احدها انه ليس بمخوف
مطلقا لانه وان لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة
والثانى انه فى انتهائه مخوف لا فى ابتدائه لان مدته يتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا
فاذا انتهى خيف ومنهم من عكس والمص اختار كونه مخوفا مطلقا وفى الحقيقة المرجع فى ذلك الى قول الاطباء
واهل التجربة لا الى الفقيه ولكن ما يذكره الفقهاء هنا هو اقوال الاطباء فلا يرد انها ليست من المسائل
الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذلك هنا ليرتب عليه الحكم قوله وقذف الدم المتاؤه وهو

شامل لاخراجه من الفم بالقي والتنخع والسعال ولاخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المعدة بالبراز وليست كل هذه الاشياء مخوفة بل بعضها كالخارج من الاسهال ومن الفم بسبب الريئة والرعاف الدايم ونحو ذلك قوله والاورام السوداوية والدموية كل واحد من الاورام جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاق مخوفية هذين الورمين ايض تجوز ولم يذكرهما غيره من الفقهاء قوله والاسهال المنتن والذى يمازجه دهنية او براز اسود يغلى على الارض وما شاكله يمكن ان يعود ضمير شاكله الى المذكور فى اقسام الاسهال فان له اقساما مخوفة غير ما ذكر كالاسهال المتواتر الذى لا يمكن منعه ولو ساعة وما كان معه زحير وهو الخارج بشدة ووجع فى المقعدة وما كان معه دم ويمكن عوده الى المذكور من الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها وهذا انسب بالعبارة كحمى يوم الحمى حرارة غريبة تنبعث من القلب الى الاعضاء فان لم يكن عن مرض وتعلقت بارواح البدن لا باخلاطه ولا باعضائه فهو حمى يوم وهى تحدث من اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحو ذلك ولا يشترط فى تسميتها يومية ان يبقى يوما واحدا بل يجوز ان يبقى ازيد من يوم الى سبعة ايام قوله والصداع عن مادة او غير مادة المراد بالصداع المادى ما كان ناشيا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان سببه من غيرها كسقطة وضربة وشمايم ردية وابخرة وفرط جماع ونحو ذلك قوله والسلاق هو غلظ فى الاجفان عن مادة ردية غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب وقد يؤدى الى تقريح الجفن وفساد العين وفى حكمه جميع امراض العين فلو عمم كان اولى قوله كحمى العفن هى الحمى المتعلقة بالاخلاط الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة فى هذا المقام انفعال الحرارة والرطوبة عن الحرارة الغريبة الى خلاف الغاية المقصودة والحمى العفينة انواع منها البرد وهى التى ياتى كل يوم والغب وهى التى تاتى يوما وتترك يوما والثلث وهى التى ياتى يومين وتترك يوما والربع بكسر اوله وكذا ما قبله من الحميات وهى التى ياتى يوما وتترك يومين وتعود فى الرابع والاخوين وهى التى ياتى يومين وتقطع يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل محتملا للامرين وذكر جماعة منهم العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف قوله والزحير هو حركة منكرة من المعا المستقيم يدعوا الى البراز بسبب ورم او خلط لاذع او برد ما فى الموضع وغيره وانما يكون غير مخوف مع تجرده عن غيره من الامراض فلو

اقترن

اقترن به اسهال فهو مخوف كما تقدم قوله ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق معه الموت سواء كان مخوفا فى العادة او لم يكن كان حسنا اذا قلنا ان تبرعات المريض المنجزة من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه فقال الشيخ فى ط ان المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما مر دون غيره وان اتفق به الموت وقد مر تفصيله واستند فى ذلك الى ما تقدم من الاخبار المشعرة بذلك كقوله ما للرجل عند موته وليس المراد عند نزول الموت به بالفعل فتعين حمله على ظهور اماراته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهوره بذلك المرض وقوله فى بعض الروايات فى رجل حضره الموت وانما يصدق حضوره فى المرض المخوف لاشعار قوله عليه السلم المريض محجور عليه بذلك وللاجماع على عدم الحجر على غير المريض حيث لا يكون له سبب اخر فيبقى حكم التصرف فى غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل والاستصحاب وتمسكا فيه بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمصنف اختار عدم اعتبار مخوفية المرض وعدمه بل المرض الذى يحصل به الموت فان اتفق فيه تصرف كذلك فهو من الثلث سواء كان مخوفا ام لا وتبعه عليه العلامة وغيره من المتاخرين وهذا هو الاقوى لقصور تلك الاخبار عن الدلالة على اعتبار الخوف وقد تقدم ما يدل على المقصود وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه فى المرض كما وصفوه بالخطر فى المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله المريض محجور عليه الا فى ثلث ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برء بالاجماع فيبقى الباقى هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يقال انه فى هذه ونظايره للعموم بانضمام القراين الحالية لانتفاء فايدته على تقدير عدمه ومثله قوله اذا بلغ الماء كرا وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلوة التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعى جماعة من الفضلاء الاجماع على عمومية كثير مما ذكرناه فى ابوابه والوجه فيه ما قلناه والباء فى قوله يتفق به الموت سببية اى يحصل الموت بسببه واحترز به عما لو اتفق موته بسبب اخر كما لو قتل فى ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفى عبارة العلامة فى القواعد اتفق معه الموت وفى التذكرة اتصل به الموت فيشمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود قوله اما وقت المراماة فى الحرب والطلق للمراة وتزاحم الامواج فى البحر فلا ارى الحكم يتعلق بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض

لما ذكر المرض المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا يسمى مرضا وهى ثلثة
الاول وقت التحام الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما فى التكافو فانهما حال خوف
ولو كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخايفة هى المنهزمة خاصة ولعل
قول المص وقت المراماة مشعر بالتكافو ولو لم تمتزج الطائفتان لكن وقع بينهم مراماة بالنشاب ونحوها
فيظهر من العبارة حصول الخوف ايض وقطع غيره بكونها ح ليست حالة خوف الثانى حالة الطلق للمراة
وهو مخوفة لصعوبة ولادة المراة خصوصا مع موت الولد فى بطنها الثالث وقت ركوب البحر مع تموجه
واضطرابه فانه مخوف لا اذا كان ساكنا وقد اختلف فى التصرف فى هذه الحالة والمشهور بين اصحابنا
بل لم ينقل المص ولا غيره فيها خلافا ان نفوذه كالصحيح للاصل وذهب ابن الجنيد ره الى الحاقها بالمرض المخوف
وزاد فيها ما اذا اقدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما فى الزنا او فى قطع الطريق او كان اسيرا فى يد عدو
عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه فى حالة الاغلب معها التلف فالمختار المشهور قوله اذا وهب وباع
وحابى فان وسعها الثلث فلا كلام وان قصر بدى بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث وكان النقص
على الاخير المراد انه نجز امورا متعددة تبرعا بحيث يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابى وذلك بان باع شيئا
بدون قيمته فان الزايد من ماله عن مقدار ما اخذه ثمنا محاباة منه للمشترى وكان كالموهوب
فاذا لم يسع الثلث فيهما بدا بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث وتوقف الزايد وهذا محل وفاق منا
وربما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم الى تقديم العتق مطلقا واخرون الى التسوية بينه وبين
المحاباة على تقدير تاخرها عنه وتقديمها مع التقدم ووجه تقديم الاول وقوعه من المالك فى حال
نفوذ تصرفه لان تصرفه فى ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضى الورثة فلا مقتضى لرده فاذا استوفى الثلث
وقع التصرف بعد ذلك فى حق الوارث فتوقف ولا فرق فى ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكره المص
فى المفرض قوله اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقى والاصح فيما
يحتمله الثلث وبطل ما قصر عنه لما بين اشتراك العطية المنجزة والمؤخرة فى الخروج من الثلث
على المختار عنده وفى تقديم الاول فالاول من كل منهما حيث لا يسع الثلث الجميع اراد ان يبين ما
يفترق فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمعه بينهما وقصور الثلث عنهما معا يبتدى بالعطية

المنجزة اولا وان تاخرت فى الذكر فان فضل عنها من الثلث شئ صرف الى المؤخرة وانما قدمت المنجزة
مطلقا لانها تفيد الملك ناجزا والمؤخرة لم يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت كذلك متقدمة عليها حكما
وان تاخرت لفظا واعلم انه قد تلخص من ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا المنجزة توافق المؤخرة فى
امور والمص لم يستوف الحكم فى الموضعين فلنتممه فنقول ان العطيتين يتفقان فى ستة اشياء الاول ان
نفوذهما يتوقف على الخروج من الثلث او اجازة الورثة الثانى انهما يصحان للوارث وغيره مع اجازة
الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما يتوقفان للوارث على اجازة الورثة الثالث ان اعتبار
خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة عليه ولو اعتبرنا فيه حالة الوصية لكانت المنجزات
حال وقوعها بطريق اولى الرابع انه مع اجتماع المنجزة وقصور الثلث عن جميعها يبدأ بالاول منها فالاول
كالمؤخرة الخامس انه يزاحم بها الوصايا فى الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على
وصيته بسبب اخرى السادس ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة لان النبى صلى الله عليه واله سئل
عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان ويفترقان فى ستة اشياء الاول ان المنجزة
لازمة فى حق المعطى ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق
الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع فى الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت
فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية فى المرض فانه قد وجدت العطية والقبول من المعطى
والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت الثانى ان قبول المنجزة على الفور حيث
يكون القبول معتبرا كما فى غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها المتاخر اولى من المتقدم انه
اعتبرناه والفرق ان العطية تصرف فى الحال فيعتبر قبولها فى الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكفى
حصول شروطها عند الموت الثالث ان المنجزة مشروطة بالشروط المعتبرة فيها كما لو صدرت حال
الصحة من العلم بالعوض فى المحاباة والتنجيز فى البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها
معلقة بالموت وعلم العوض ليس شرطا فى صحتها الرابع انها مقدمة على الوصية من الثلث عند الاجتماع
حيث يضيق عنهما وان تاخرت عنها لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين العتق وغيره عندنا

٢ خلافاً لبعض العامة حيث قدمه لتعلق حق الله تعالى به وحق الآدميين وقوته لسرايته ونفوذه في ملك
الغير الخامس انها لازمة في حق المعطي والوارث معاً على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما ابطالها بخلاف
الوصية والفرق بين هذا وبين الاول اختصاص الاول بالمعطي ولو في حال المرض وهذا به وبالوارث على
تقدير البرء السادس لزومها في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازماً من طرفه بخلاف الوصية
وبينهما فرق سابع من حيث الخلاف وان اشتركا فيه في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم الاول
فالاول في المعجلة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد تقدم خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق
وان تاخر قوله اذا باع كراً من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته ثلثة فالمحاباة
هنا بنصف تركته فيمضي في قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه في تصحيحه ان يرد
على الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كر قيمته ديناران ومع المشتري
ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة قد عرفت ان تبرعات المريض محسوبة
من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع محاباة ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم تجز الورثة بطل البيع فيما
زاد من المحاباة على الثلث فلابد من بيان ما يصح فيه البيع وقدر المنفسخ فيه اذ لا سبيل الى صحة الجميع
للزوم التصرف فيما زاد على الثلث ولا الى انفساخ الجميع لانه عقد صدر من اهله في محله وح فاما ان يكون
العوضان ربويين او لا والثاني ياتي حكمه في المسئلة التالية فان كانا ربويين لم يمكن الحكم بصحة البيع
فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه على تقدير
كون العوض الواصل الى المريض يساوي نصف قيمة ما باعه يقابل بنصفه مجموع العوض فلا تبرع فيه فلو
صححنا من النصف الاخر مقدار الثلث وابطلنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه يكون قد صح البيع في خمسة
اسداس كر بكر فلابد من مراعاة المطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر الثلث والعوض الى المشتري
فالطريق الى تخليصه ان يترادا ثلث كر فيأخذ الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون
عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربعة دنانير ديناران قيمة ثلثي كره وديناران قيمة ثلث كرهم
هي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلثة بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة
وبهذا يحصل الجمع بين تساوي العوضين المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط انه يجب

ان يبقى

ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة
وينسب ثلث المبيع الى الباقي فيصح البيع في تلك النسبة ففي مسئلة الكتاب اذا اسقطت ثلثة دنانير من ستة بقي
ثلثة فاذا نسبت اليها دينارين كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر ويترادان الثلث ولو فرض
ان قيمة كر المريض تساوي تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقد حابى بثلثي التركة فيترادان النصف فيرجع
الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره وقيمته دينار ونصف فيكمل
معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار ونصف في
مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلثة دنانير بالمحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صحت
فيه المحاباة وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر
الورثة يبقى ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر
كما قررناه وقس على ذلك ما يرد عليك من الامثلة واعتبره بهذه الطريق واعلم ان هذه المسئلة دورية لتوقف
معرفة قدر المبيع على معرفة قدر التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث
المتوقف على معرفة قدر مجموع التركة ومعرفة قدر مجموع التركة متوقفة على معرفة قدر الثمن لانه من جملتها
ومعرفة قدر الثمن متوقفة على معرفة قدر المبيع فيدور وليس هذا هو الدور المحال الذي لا يتصور تحققه
وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد الا بعد وجوده بل هو دور المعية
وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على مصاحبة الاخر كالمضائفين وللعلماء في التخلص من هذا الدور
وبيان المطلوب طرق منها طريق الجبر والمقابلة وحاصلها في المسئلة الاولى وهي مسئلة الكتاب ان يقول
صح البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من الردي يساوي نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون
مع الورثة قدرها مرتين وذلك شيء فيلقى قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى كر الا نصف شيء يعدل
مثلي المحاباة وهو شيء فاذا جبرت بان حذفت الناقص المستثنى واثبت مثله في عديله وقابلت بينهما
بقي كر يعدل شيئاً ونصفاً فالشيء اربعة وهي ثلثا الكر الجيد فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الردي ونقول في
المسئلة الثانية التي فرضناها صح البيع في شيء من الجيد لشيء من الردي قيمته ثلث شيء فالمحاباة بثلثي
شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهو شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء

يعدل شيا وثلثا فاذا جبرت فالقيت المستثنى واثبته في عديله بقي كر يعدل شيئين فالشئ نصف الكر ولك
وجه اخر وهو ان ينسب الردى الى الجيد ويستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من الجيد والردى فنقول
في مسئلة الكتاب صح البيع في شئ من الجيد بنصف شئ من الردى فالمحاباة بنصف شئ فيجب ان يكون للورثة
ضعفه وهو شئ وقد حصل لهم نصف شئ من الردى فيجب ان يرجع اليهم من الجيد نصف شئ ليتم لهم
حقهم فاذا رجع اليهم منه نصف شئ بطل البيع في مقابله من الردى وهو ربع شئ فالجيد في تقدير شئ
ونصف الشئ مع المشتري والنصف مع الورثة والردى في تقدير ثلثة ارباع شئ نصف شئ مع الورثة وربع
مع المشتري فالشئ اربعة دنانير وهو ثلثا المبيع فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن ونقول في الثانية صح البيع
في شئ الجيد بثلث شئ من الردى فالمحاباة بثلثي شئ فيجب له يكون مع الورثة قدره مرتين وذلك شئ من صح
وثلث ومعهم ثلث شئ من الردى فيجب ان يرجع اليهم بشئ من الجيد ليكمل لهم حقهم فيبطل البيع في مقابله
من الردى وهو ثلث شئ فالجيد في تقدير شيئين والردى في تقدير ثلثي شئ فالشئ اربعة دنانير ونصف
وهي نصف الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه ومنها طريق الخطائين فبالاكبر نقول نفرض في الاولى صحة
البيع في خمسة اسداس الجيد بمثلها من الردى فمع الورثة ديناران ونصف من الردى ومع المشتري
خمسة دنانير فالمحاباة بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين ثلث التركة فاخطا الفرض بنصف
زايد فنفرض صحة البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطا بنصف دينار ناقص فنضرب
العدد الاول وهو خمسة في الخطا الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصفا ويضرب العدد الثاني وهو ثلثة
في الخطا الاول وهو نصف ايضا يخرج واحد ونصف فيجمع الحاصل من المضروبين وهو اربعة ونقسمه على المجتمع
من الخطايين وهو واحد لا يتعين للاربعة فهي مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه بمثله من الردى لا يتغير الاربعة
وبالاصغر نفرض صحة البيع في ثلث الجيد بمثله من الردى فمع المشتري ديناران من الجيد ومع الورثة دينار
من الردى في مقابله فالمحاباة بدينار وقد كان يجب ان يكون بدينارين فاخطا الفرض بدينار ناقص فنفرض
الصحة بالنصف فيخطي بنصف دينار ناقص ايضا كما مر فقد اتفق الخطاءان في النقصان فنضرب العدد الاول
وهو اثنان في الخطاء الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول يخرج ثلثة فناخذ
الفضل بين العددين وهو اثنان ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهو نصف يخرج اربعة وايضا ربان

يضرب

يضرب النصف في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا ونضرب الاثنين في الاثنين كذلك يكون اربعة فاذا قسمتها
على الواحد بقيت اربعة كما هي فالاربعة هي مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكبر
صح البيع في الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة وكان يجب كونها بثلثه هي الثلث
فاخطا الفرض بواحد زايد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلثة ومع الوارث واحد فالمحاباة باثنين وكان
يجب ان يكون بثلثة فاخطا الفرض بواحد ناقص فنضم احد الخطايين الى الاخر يكون اثنين وهو المقسوم عليه
ونضرب العدد الثاني وهو ثلثة في الخطا الاول يبقى ثلثة ونضرب العدد الاول وهو ستة في الخطا الثاني
يبقى ستة ايضا فنجمعهما ثم نقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطايين يخرج اربعة ونصفا وذلك هو القدر الذي
صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردى وبطريق الخطايين الاصغر نفرض صحة البيع في الثلثين
منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطاء بواحد زايد ثم نفرض صحته في خمسة اتساع فالمحاباة بثلثة وثلث لان مع
المشتري خمسة ومع الورثة واحد وثلثين فالخطاء بثلث زايد فيسقط اقل الخطايين من اكثرهما يبقى
ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول في الخطاء الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو خمسة
في الخطاء الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما واخذت المتخلف وهو ثلثة وقسمت
على فضل ما بين الخطايين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان يضرب الثلثين في مخرجها وهو
ثلثة يكونان اثنين ويضرب الثلثة في ثلثة كذلك يخرج تسعة يقسمها على الاثنين يخرج اربعة ونصفا
وهو نصف الجيد فيصح في نصفه بنصف الردى وهو المطلوب واعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد
الحساب واستخرج ما شئت من المسائل قوله لو باع عبدا قيمته مائتان بمائة وبر الزم العقد وان
مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلثة اسهم من ستة وفي السدسين بالمحاباة
وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة اسداس العبد ويبطل في الزايد وهو سدس فيرجع
على الورثة هذا هو القسم الاخر من قسمي البيع المشتمل على المحاباة صحة البيع فيما قابل الثمن وفي مقدار ما يصح
فيه المحاباة وهو ثلث التركة والبطلان في الزايد اذ لا محذور هنا بسبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري
كان قد ملك الجميع بالثمن والمحاباة منزلة لا يستقر بيد البايع فلما فرض موته واقتضى ذلك الحيف على الورثة بالزيادة
عن الثلث ردا الى الورثة من التركة السدس فيفضل معهم مثلا المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي

لمانع الزيادة هكذا حكم الشيخ ومن تبعه والمص والعلامة فى التلخيص والتحرير ووجهه اصالة لزوم البيع من
الجانبين خرج منه ما زاد على الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقى ولان العقد قد اشتمل على بيع وعطية ومحل
العطية هو الزايد عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ازالة المريض ملكه تبرعا من غير لزوم وهو
لا يتحقق الا فى الزايد فيكون محل البيع هو الباقى فكان العقد واقع بكل الثمن على الباقى هكذا علله الشيخ فى ط
حكاية عمن وافقه وذهب العلامة فى باقى كتبه الى انه كالربوى لان فسخ البيع فى بعض المبيع يقتضى فسخه
فى قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع فى جميع المبيع مع بقاء
بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما
لان المانع فى الموضعين هو بقاء احد المتقابلين فى المعاوضة بدون المقابل الاخر ومن ثم لو اشترى
سلعتين فبطل البيع فى احدهما اخذ المشترى الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا وشيئا
اخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشترى ياخذ الباقى بقسطه من الثمن وكذا لو كثر الشفعاء وقلنا بثبوتها
مع الكثرة اخذ كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن واجاب شيخنا الشهيد ره عن ذلك كله بانه
فى المتنازع يكون قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض كما تقدم ولهذا يسمى بيعا مشتملا على المحاباة فح
لا مساواة بينه وبين ما مثل به العلامة فى الصور كلها لان ذلك بيع محض ولا محذور لو بقى الموهوب
بغير عوض يقابله ففى الجواب نظر لمنع اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه
ما هو بحكم الهبة وليس للهبة فيه ذكر البتة اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع
ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره
من ان قضية العقد ملك المشترى الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم فى الزايد لمانع التصرف فى الزايد عن
الثلث ومن الاحتجاج باصالة اللزوم فيما خرج عن قدر الضرورة ففيه ان البطلان فى قدر الزايد
يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان فى مقابله من الثمن كما مر ومعه لا يبقى الاصل متمسكا فى اللزوم بالنسبة
الى مجموع الثمن وح فمختار العلامة اقوى فيبقى الحكم كما مر فى الربوى بعينه وجميع ما قررناه من الحساب
ات هنا فان العبد المذكور قد بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوى لستة دنانير بما قيمته ثلثة وعلى
قول المص لا اشكال فى المسئلة ولا دور والضابط على طريقة المص فى البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا

ان ينسب

ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع فى مقدار تلك النسبة ففى فرض المص اذا نسبت المائة التى
هى الثمن وثلث التركة وهى ثلث قيمة العبد وهو ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان كان
المجموع خمسة اسداسها فيصح البيع فى خمسة اسداسه بكل الثمن ولو كان العبد يساوى ثلثمائة نسبت
المائة التى هى الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح فى ثلثيه بمجموع الثمن
وعلى هذا وطريقه على القول المختار كما مر فى الربوى بان يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقى
فيصح البيع فى قدر تلك النسبة ففى المسئلة المفروضة اذا اسقطت الثمن وهو مائة من قيمة المبيع ونسبت
الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقى من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع فى ثلثيه بثلثى الثمن
وفيما فرضنا من كون العبد يساوى ثلثمائة مع بيعه بمائة يسقط الثمن من قيمته يبقى مائتان ينسب الثلث
وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح البيع فى نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجمل الضابط فى تلك
المسئلة الربوية ورتب عليه ما شئت من الفروض وان اردت تقرير مسئلة العبد بالجبر للتمرين
قلت فى فرض المص صح البيع فى شئ من العبد بشئ من الثمن وهو نصف ما يصح من العبد فهو نصف شئ
فالمحاباة بنصف شئ فيجب ان يكون للورثة مثلاه وهو شئ وقد حصل لهم من الثمن نصف شئ فيبقى
لهم نصف شئ يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل فى مقابله من الثمن وهو ربع شئ فيكون
العبد فى تقدير شئ ونصف فالشئ الذى صح فيه البيع ثلثاه وقلت فى المسئلة المفروض فيها قيمة العبد
ثلثمائة صح البيع فى شئ من العبد بشئ من الثمن وهو قدر ثلث شئ لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد
فالمحاباة بثلثى شئ وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر
المحاباة مرتين وذلك شئ وثلث شئ ومعهم ثلث شئ من الثمن فيجب ان يرجع اليهم فى تقدير شئين و
فى تقدير ثلثى شئ فالشئ مائة وخمسون وذلك قدر نصف قيمة العبد فللمشترى نصفه ويرجع اليه نصف
الثمن وللورثة النصف الاخر ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة والمشترى بالخيار ان شاء فسخ للتبعيض
الصفقة وان شاء اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان للورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم
فى العين هذا الحكم ثابت على القولين لتحقق تبعيض الصفقة فيهما وانما يكون المشترى بالخيار اذا لم يكن عالما
بالحال وهو ان البايع مريض فمن حكم المريض وقوف ما زاد من بيعه عن الثلث حيث يشتمل على المحاباة

ل
فيجب ان يرجع اليهم من العبد شئ
وذلك هو المقدار الذى يبطل فيه
البيع منه وفى قدر ثلثه من الثمن
فيكون العبد فى تقدير شئين ح

فلو كان عالما بهما فلا خيار له ولو جهل احدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب الفسخ حيث هو
امر مركب من مجموع ولم يعلمه واما عدم وجوب بذل كل منهما ماله للاخر بالعوض فظاهر اذ لا يجبر احد
على بيع ماله لاجل مصلحة الاخر الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها قوله اذا اعتقها في مرض الموت
وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد وورثت ان خرجت من الثلث وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف
اذا اعتق المريض امته وتزوجها وجعل مهرها عتقها ودخل بها صح الجميع مع خروجها من الثلث وهو
واضح فان لم يخرج من الثلث وان كانت قيمتها مائة دينار مثلا ولم يخلف سواها بنى على نفوذ منجزات
المريض من الاصل والثلث فعلى الاول يصح الجميع ايض وترث وعلى الثاني تعتق ثلثها ولا ترث لبطلان
النكاح لان البضع لا يتبعض وهل لها شئ من نفسها باعتبار الوطء يحتمل العدم لانه لم يجعل لها عوضا
خارجا عن رقبتها وقد صارت للورثة فكانها رضيت باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون
كالممهورة وسياتي فيثبت لها من مهر مثلها بنسبة ما يعتق منها ويدخلها الدور لتوقف معرفة مقدار
كل واحد منهما على الاخر وطريق معرفتها ان نقول صح العتق في شئ منها ولها من مهر مثلها شئ على تقدير كون
مهر مثلها مقدار قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء فينعتق ربعها ولها من نفسها
ربع اخر بالمهر لان امهارها اياها نفسها جاري مجرى امهارها عينا بقدرها وانما فرضنا كونه قد جعل
مهرها عتقها مع ان المص لم يذكره لان الحكم بصحة عتقها اجمع يقتضي ذلك اذ لو كان قد امهرها شيئا اخر
لكانت كالمسئلة الاتية في اعتبار خروجه من الثلث ومجاء الدور وكذا لا يجوز حملها على مفوضة البضع
او المهر كما قاله بعضهم لان الدخول بالمفوضة يوجب لها مهر المثل او ما يفرضه المفوض اليه فيعتبر
خروجه من الثلث ايض فلا يتم اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد واما تقييده بالدخول
ففايدته ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد
ويترتب عليه عدم الارث والمهران كان قوله ولو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الاخر
ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه زايد عن الثلث وترثه وفي ثبوت مهر المثل تردد وعلى
القول الاخر يصح الجميع اما صحة العتق فلخروجها من الثلث مع تقدمه واما بطلان مهر المثل فلوقوعه
باجمعه زايدا على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق

المتوقف

المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجاري في
نظاير هذه المسائل واما ثبوت مهر المثل ففيه تردد من استلزام ثبوته الدور كالمسمى من جريانه مجرى ارش
الجناية التي هي من الاصل ولا نم ان ثبوته يستلزم الدور كالمسمى من حيث انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها
من الثلث فلا يعتق فلا يصح النكاح لانا لا نرتب ثبوته على صحة النكاح بل على مجرد الوطء فلا دور والطريق
الى تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل ان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد
ففي الاول نقول اعتق منها شئ ولها من مهر المثل شئ وللورثة شيئان في مقابلة ما اعتق منها لا في مقابلة
المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة اذن في تقدير اربعة اشياء فلو فرضنا قيمتها مائة ومهر المثل مائة وبقي من التركة ثمن رقبتها
مأتان فالشئ خمسة وسبعون فيعتق منها ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق
منها فيؤدي الى الورثة ما اخذته من مهر المثل خمسة وعشرون وتعتق باسرها وعلى تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضناه
بقدر نصف قيمتها قلنا عتق منها شئ ولها من مهر المثل نصف شئ وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة
في تقدير ثلثة اشياء ونصف تبسط من جنس الكسر تصير سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر
وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية وهي ستة اسباعها ولها من مهر المثل سبع اخر يكمل منه عتقها فينفصل
معها ثلثة اسباع التركة وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناه بقدرها مرتين قلنا عتق منها شئ ولها من مهر المثل
شيئان ضعف ما عتق منها وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير خمسة اشياء فالشئ ستون فيعتق
منها ثلثة اخماسها ولها ثلثة اخماس مهر المثل مائة وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منها فيعتق باجمعها
ويبقى لها ثمانون من مهر المثل والمص اطلق صحة النكاح وهو انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل ليتم العتق في جميعها
اما اذا حكمنا منه بشئ بطل العتق بسببه فيبطل النكاح كالمسئلة السابقة وانما لم يصح النكاح وان حصل عتق المجموع لان
عتق البعض لم يحصل الا بالمهر ويمكن ان يريد المص بصحة النكاح ثبوتها في الحال فيترتب عليه استباحة وطئها بذلك العقد لانه
محكوم بصحته الى الموت ووجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع اذ لا حق لغيره
الان في رقبتها ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير ولانه لو صح لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان
المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم تم الكتاب الوصايا بعون الله تعالى وسبحانه ويتلوه
كتاب النكاح والحمد لله رب العالمين وحده وصلى الله على محمد وآله اجمعين الطيبين الطاهرين

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

اعلم ان النكاح يستعمل لغة فى الوطى كثيرا وفى العقد بقلة قال الجوهرى النكاح الوطى وقد يقال للعقد وشرعا بالعكس يستعمل بالمعنيين الا ان استعماله فى العقد اكثر بل قيل انه لم يرد فى القران بمعنى الوطى الا فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطى فى المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطى من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطى لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا فى الوطى والمجاز يفتقر فى الحمل عليه الى القرينة وهى منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطى فى المحلل شرعا لا يكفى فى القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء فى كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل فى الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة فى احدهما مجاز فى الاخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم اختلفوا فى اى المعنيين الحقيقى فقيل الوطى لثبوته لغة بكثرة مجيئه لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء صالحا للامرين معا فى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النهى يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكذلك استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقى خاصة واستفيد المعنى الاخر من خارج كان اقعد قوله النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم يتق ففيه خلاف والمشهور استحبابه لقوله صلعم تناكحوا تناسلوا الى قوله وربما احتج المانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس ويمكن الجواب بان المدح بذلك فى شرع غيرنا لا يلزم وجوده فى شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه اى اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهبوا الى وجوبه والايات الدالة فى الجملة على الامر به والاخبار الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب فى حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التى اقل مراتبها الاستحباب المؤكد كقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله صلعم النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقوله صلعم من ولد على فطرتى فليستن بسنتى الا وهى النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان فى النكاح

تكثيرا

تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهيين عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق فى ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ فى ط ان من لا يشتهى النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى عليه السلم وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذى لا يشتهى النساء وقيل الذى يمكنه ان ياتى ولا يفعله واستدل له ايضا بان فى النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء خرج منه ما اجمع على رجحانه فيبقى الباقى واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه فلا يلزم مثله وفيه نظر لان المدح فى كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة على اختصاصه بشرعه وعلى تقدير نقله شرعه ففى تعديته الى شرعنا مع نقل القران له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يفيد نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء كثير منها فى شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه فى بلادهم المقتضى للسياحة ومفارقة الزوجة المنافى لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد فى شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى فى الجواب ان يقال مدحه بكونه حصورا وهو لا يشتهى النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل غايته انه اذا لم يشتهِ النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة والطبيعة المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة فى الوطى بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية فى شرعهم والانقطاع فى بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف على رجحانه فى نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فتبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير مُعارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف فى رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم من

فى حكمه مرجح فى نفسه كما نبه عليه النبى صلعم بقوله تناكحوا تناسلوا فانى مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واكثر
الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك لامتلأت الارض من الخلق ومن مات كذلك فهو نافع لنفسه و
لابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم فى الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم
الواقع فى الاية بحب الشهوات من النساء والبنين فالظ انه مختص بمحبته ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة
الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافى المدعى
اذا تقرر ذلك فعلى القول بافضليته لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلى للعبادة ام هى افضل منه
فيه قولان اصحها الاول لعموم قوله صلعم ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره
اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها فى نفسها وماله وقول الصادق عليه السلم ركعتان يصليهما
متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وفى حديث اخر عنه عليه السلم ما احب ان لى الدنيا وما فيها
وانى ابيت ليلة ليست لى زوجة ثم قال لركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله
ويصوم نهاره وقوله صلعم شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الامر
الدال على رجحان التزويج فى الجملة ما سلف وغيرها فلا دلالة على كونه افضل من العبادة بل على كونه راجحا فى
نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كون عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص
وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية
الزوجة مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع فى الخبر الاخر نكرة فى مقام الاثبات فلا يفيد العموم و
العزوبية تندفع بالتسرى كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم عليه السلم لرجل اليس لك جوار فقال بلى فقال
انك لست باعزب وح فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية
التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ضعف بارجحية العبادة على التزويج لبعض الاحاد وبه يحصل
المط وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما
المتزوج الواقع فى الخبر الاخر نكرة فعموميته من حيث الوصف المشعر بالعلية ولولا افادة العموم لذلك
او لغيره لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج فى الجملة افضل من اعزب فى الجملة لا طائل تحته وقد
نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة فى معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر

بالتسرى

١٢٥

بالتسرى فلا ينافى افضلية التزويج لان العزوبية التى توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين
وفى كل منهما خير يرفع ذلك الشر المتحقق من موته اعزب سواء كان متعبدا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة
فى الوطى او مشتركا كان التسرى احد افراده وبقى المط بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلى للعبادة لهذا
الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر
فلا يقدح فى افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة
له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع فى الزنا بدونه ولو امكن دفعه
بالتسرى فهو واجب تخييرا ويحرم اذا افضى الى الاخلال بالواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند
عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى بعض الزوجات
كنكاح القابلة المربية ومن ولد من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناه
جاء التقسيم الى الخمسة ايض بوجه اخر غير السابق والمكروه هنا ما ذكر وكنكاح العقيم والمحلل والخطبة
على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سياتى والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة
وفضيلة النكاح واختاره الشهيد فى قواعده والبعيدة على اخر لقوله صلعم لا تنكحوا القرابة القريبة
فان الولد يخلق ضاويا اى نحيفا واختاره العلامة فى التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة
بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا
ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك واما اباحته بالمعنى الاول
فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام فى الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن
فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه فانه فى ط اقتصر فيه على نفى الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة
اذ لا قائل بالكراهة حينئذ وابن حمزة فرض الاباحة ايض لمن يشتهى النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس
وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدها **قوله** فالمستحبات ان يتخير من النساء
من تجمع صفات اربعا كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها
من زنا ولا فى ابائها وامهاتها من هى كذلك قال صم تخيروا لنطفكم ولا تضعوها فى غير الاكفاء وقال صم
اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء فى منبت السوء ويحتمل

وينبغى لمن اراد العقد سبعة اشياء
ويكره له ثمان خصال

ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي صلعم والائمة عليهم آ في مناكحهم يرشد
الى الاول لانهم لم ينظروا الى الاسلام الآباء فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله صلعم تزوجوا الابكار
فانهن اطيب شئ افواها وادر شئ اخلافا واحسن شئ اخلاقا وافتح شئ ارحاما وقال صلعم لجابر وقد اخبره
بانه يريد التزويج تزوج بنتا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالمواافقة والمشي على عادة الرجل والمراد
بالولود ما من شانها ذلك بان لا تكون ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع
بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالمتبرجة قال صلعم الا اخبركم بخير نسائكم قالوا
بلى يا رسول الله فاخبرناه قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة
مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيعه فاذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم
تبذل له تبذل الرجل وقال صلعم انكحوا الولود الودود وقال صلعم الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا
لا تلد قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الى ما روي عن النبي صلعم انه قال
من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوج لدينها جمع الله له
ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل امراة لجمالها او مالها
وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدها وقت
هذه الصلوة عند ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصة او قبل العقد بقرينة الدعاء فقدر لي من النساء
قال الصادق عليه السلام اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني
اريد ان اتزوج اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا
واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي قوله والاشهاد والاعلان
المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة
من علماء العامة لاصالة عدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح ولقول الباقر والصادق عليهما السلام
لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى انما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ومن
اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة

بما صورته اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة او غيرها من الدعاء منه

النقاد

النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روى
المهلب الدلال عن ابي الحسن عليه السلام مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف
السند ايضا وبالجملة فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض واعلم
ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه ولذا جمع بينهما وليس بواجب اجماعا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد
ذكرت في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يكره نكاح السر
حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة امام العقد بضم الخاء هي حمد الله قبل
العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صلعم والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين
وانما استحبت كذلك للتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله والائمة بعده عليهم السلام وخطبهم منقولة في ذلك
مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى اما الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويستحب ايضا للولي الخطبة
ثم الجواب ويجزي في الجميع الاختصار على حمد الله تعالى عن ابي عبد الله عليه السلام او علي بن الحسين عليهما السلام كان
يتزوج وهو يعترف عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد
زوجناك على شرط الله تعالى قال علي بن الحسين عليهما السلام اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند
جميع العلماء الا داود الظاهري وقد روي في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه وآله زوج بغير
خطبة ورويناه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياننا
ونحن نعترف الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه
ليلا لقول النبي صلعم مسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله
عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون
الدخول ليلا والنص اعم من ذلك قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق
عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه لا المنازل
الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثنى
عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثنى
عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع فيختص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من

هذه الاربع ما العين والذي بيّنه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا القلب لا الاكليل وثلثا الشولة
وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس
واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان
المنتظمتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر بها حذرا من الوقوع فيما كره منهما قوله
يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي ايضا الى قوله
ركعتين ويدعو ويسال الله تعالى قد ذكر المصنف جملة من السنن المرعية عند الدخول وهي ست الاولى ان يصلي
ركعتين يقرا في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران ان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل
لانهما من السنن الليلية وما لا نظير له ويدعو بعدهما بالمنقول الثانية ان تفعل المراة مثل ذلك روى ابو
بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلم جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امراة
بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت علي واتتني ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عليه السلم
اذا دخلت عليك انشاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا و
تصلي ركعتين ثم مرهم يامرونها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر
من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها فاجمع
بيننا باحسن اجتماع وانفس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان
ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابعة
ان يضع يده على ناصيتها وهي في مقدم راسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي
عبد الله عليه السلم قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك
اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا دنى من المراة وجلس مجلسه حضر الشيطان
فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا
والنطفة واحدة وعن النبي صلى الله عليه واله قال اذا افاد احدكم امراة او خادما او دابة فليأخذ
بناصيتها وليقل اللهم اني اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها

عليه

عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق عليه السلم زفوا عرايسكم
ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك ويستحب
مؤكدا اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكها في المعنى وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله
انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها
وفي حديث اخر عنه صلعم مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فيقضي منها حاجته
والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث
السابق ما يدل عليه عن الصادق عليه السلم وعن ابن عباس ان رسول الله صلعم قال لو ان احدكم اذا اتى اهله
قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ابدا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره
ذلك لولد الشيطان ابدا وروي عن الصادق عليه السلم اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل وكان منه ولد
كان شرك شيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر
عليه السلم اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان
واجعل عاقبته الى الخير قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون
ولا تجب الاجابة بل تستحب واذا حضرها فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا الوليمة هي الطعام المتخذ في العرس
سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام متخذ
في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما وسميت بها لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى
الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة
البناء وغيرها وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة
وعند الختان العذير والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغايب النقيعة وللذبح
يوم سابع المولود العقيقة وعند حذق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القران والعمل
والمأدبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها
اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا للتاسي بالنبي صلعم والائمة عليهم السلم
بعده قال الصادق عليه السلم ان رسول الله صلعم حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم واطعم الناس الحيس

وعن الرضا عليه السلم ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلعم ام حبيبة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال
ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وعنه عليه السلم ان رسول الله صلعم قال لا وليمة الا في خمس في
عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار
الرجل يشترى الدار والركاز الرجل يقدم من مكة والشافعى قول بوجوبها لان النبى صلعم قال لعبد الرحمن
بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره و فعله
في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة البراءة وقد ذكر المص من احكامها لا تقدير لها بل المعتبر مسماها و كلما
كثرت كان افضل وقد سبق امر النبى بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروى انه اولم على صفية
بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله صلعم على امراة من
نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثنى فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن فليولم بما
تيسر كما اولم رسول الله صلعم على بعض نسائه بمدين من شعير الثانى وقتها عند الزفاف واقله ما يحصل
به مسماه واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبى صلعم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثانى معروف و
في الثالث رياء وسمعة وقال الباقر عليه السلم الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة الثالث المدعو
اليها ويستحب دعاء المومنين لانهم افضل واولى بالموادة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا
باس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والباقى زيادة في الخير وليكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام
وعادة البلد ففى بعض البلاد يحضر الطعام القليل الخلق الكثير من غير نكير وفي بعضه بخلاف ذلك الرابع
يستحب للمدعو الاجابة استحبابا موكدا خصوصا اذا كان الداعى مؤمنا فان من حق المومن اجابة دعوته
ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة
عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روى عن النبى صلعم انه قال من دعى الى وليمة ولم يجب
فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه صلعم من دعى
فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وفي ثالث من دعى الى وليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط في
استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعى مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهى الا ان يعلم زوالها
بحضوره من غير ضرر يلحقه لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو من بعض الاصناف

كعشيرته

كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم تستحب الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله صلعم
شر الولائم ما يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخصه بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو
دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة
والتاذى حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول والثانى فلو اولم في الثالث كره الاجابة ولو دعى اثنان فصاعدا
اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب دارا كما في الصدقة وقد روى ان النبى صلعم قال اذا
اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب من
سبق الخامس كما تستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة و
النفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعى وجبر قلبه ولقول النبى صلعم اذا دعى احدكم الى طعام فليجب وان كان مفطرا
فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر
بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصد في الاكل بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا
كلف الصائم واجبا بالحضور من غير اكل وبمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعائه واجتماعه
بين الجماعة والتوعد المذكور سابقا انما هو على ترك الاجابة السادس الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة
لقول النبى صلعم اذا دعى احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اى يحضر ويدعو
لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان
بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الافطار
على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبى صلعم حضر
دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال انى صائم فقال النبى صلعم يتكلف لك اخوك المسلم
وتقول انى صائم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى انه كذلك للعموم
الامر كرواية داود الرقى عن ابى عبد الله عليه السلم لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين
ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلم قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه
بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة قرب ههنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل
في الخبر النبوى فان التكلف له يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايماء الى العلة

فيتعدى الى ما شاركها فى المعنى وهى مستقبة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا وجعله افضل من الصوم الموجب لترتب الثواب عليه بزيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها لتكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية فى ذلك تكالا على ان الاعمال بالنيات ولا تختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل فى كل دعوة الى الطعام قوله

واكل ما ينثر فى الاعراس جايز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسائل الاولى يجوز نثر المال فى الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متممات اغراض السرور المطلوب فى هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشئ من الاحكام الخمسة لاريب فى انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة لنحو ما ذكرناه وحكم الاخرون بالكراهة لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يؤدى الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفى اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر فى سائر الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق فى النثر بين جعله عاما وخاصا بفريق معين وان اختص حكم الثانى بفريقه كما لو وضعه بين يدى القراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا الثالثة لا يجوز اخذه من غير ان يوكل فى محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق فى رميه على العموم من غير وضعه على خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فلو دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء لصاحب الدعوة بين يدى الاكلين فان ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف فى مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقى وفى التذكرة جوز الاخذ ما لم تعلم الكراهة وقد روى ان النبى صلعم حضر فى املاك فاتى باطباق فيها جوز ولوز وتمر فنثرت

فقبضنا

فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله تعالى فجاذبنا وجاذبناه الرابعة حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره فى التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملك مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضى النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف فى تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد الماذون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية فى يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام فى اكل الحاضر منه الذى حكم بجوازه فى انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع فى مثل اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهى مما تختلف باختلاف الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وحيث لا نقول بملك الاخذ لشئ من ذلك يفيد اولويته بما ياخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شئ منه ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففى سقوط حقه وجهان كما لو وقع فى شبكته شئ ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان ياتيان فيما يعشش فى ملكه بغير اذنه ويقع فى شبكته بغير قصده قوله يكره الجماع فى اوقات ثمانية الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله تعالى مستند الكراهية فى هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها فى بعض روى الشيخ فى الصحيح عن عمر بن عثمان عن ابى جعفر عليه السلام وقد ساله ايكره الجماع فى ساعة من الساعات فقال نعم يكره فى الليلة التى ينكسف فيها القمر واليوم الذى تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفى الريح السوداء والصفراء والزلزلة وقد بات رسول الله صلعم عند بعض نسائه فانكسف القمر فى تلك الليلة فلم يكن منه فيها شئ فقالت له

زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ
وادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله
لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني
وفي اليوم والليلة التي تكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء والليلة التي تكون فيها الزلزلة وعنه عليه السلم
قال فيما اوصى به رسول الله صلعم عليا عليه السلم قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف
ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي عليه السلم ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن
يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول
الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن عليه السلم قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم
لسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء
ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله عليه السلم قال وقد سئل اجامع
وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال عليه السلم لا تجامع في السفينة وقال رسول الله
صلى الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل و
خرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرر الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي صلعم
كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلم يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر
رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده
الى الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلعم يقول والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت
مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية
وروى الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث
العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلم اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث
الخرس تنبيهات الاول المحاق مثلث الميم هو ثلث ليال في اخر الشهر زمان خفاء القمر فلا يرى غدوة
ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فتمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم
بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو

نقص كان النقص من ليالي المحاق الهلال لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يتبين النقص ولاصالة
عدم الكراهة ولان المحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع
فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فتتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع الخبر السابق
دل على كراهية الوطي في محاق الشهر اعم من كونه الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني
عن الكاظم عليه السلم من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة يقتضي كراهة العقد لان التزويج
حقيقة فيه فيكره كل منهما استنادا الى الحديثين ولكن المص وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطي
والشهيد احتمل من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد الخامس مقتضى التعليل
بسقط الولد ان الحظر في جماع يمكن ان يحصل به ولد او في جماع الحايل فلو كانت خالية من ذلك كالياسة
احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه
الفقهاء فيختص الحظر بل اليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا
بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر واوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام
حال الجماع بخرس اللهم الا ان يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل
يأباه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى
الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بحالته وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه
وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات السادس اطلق المص الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل
للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الحظر على الولد السامع بان يكون زانيا
وان الضمير المستكن في افلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا
دخل في العموم بل اولى وان لم يبينا وله اسم الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام حالته في الوصية
مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهية من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك واما الخبر الاخر
فمتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهة
النظر الى الفرج المراة حالة الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوع سماعة نفي الباس عنه وعن ابن حمزة من المحرمات
ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي صلعم لعلي عليه السلم ولا تنظر الى فرج امراتك وغض بصرك

والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها وفي مقطوع سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة
عن ابي عبدالله عليه السلم ينظر الرجل في فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس ولعل لا اطلاق في الخبر الاخر مقيد
بتلك الحالة لان السياق فيها مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال لولا
سهولة الخطب في الكراهية وعلى هذه الوصية يلوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد **قوله** يجوز النظر
الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان يكرر النظر اليها وينظرها
قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين سائر
العلماء في جواز النظر لمن اراد التزويج بامراة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي صلعم والائمة عليهم السلم قال
صلى الله عليه وآله لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يودم بينكما اي يحصل
بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر الذي اقل
مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب
كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان تكون محللة له في الحال ويجوز ان
تجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة
عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك عليها واوحشها ولو لم يتيسر له
النظر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له للتاسي فان النبي صلعم بعث ام سليم الى امراة وقال انظري
الى عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا انما هو الوجه والكفان من مفصل
الزند ظهرا وبطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المصنف المتضمنة
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبدالله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلم قال قلت له اينظر
الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى
عبدالله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبدالله عليه السلم الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر الى
شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم
في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان يتزوجها فقال لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث
السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المصنف الحكم الى الرواية فالاقتصار على موضع

الاتفاق

الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بها
وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا لغيره لعدم تقييد الروايات وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمراة
لاشتراكهما في المقصود واعلم انه سياتي النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا
على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهو هنا
موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم
الا ان يخافها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض ارادة
النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة الثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا
يجوز الرابع انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهية فيه ان لم يكن مستحبا اما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية
فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثمة **قوله** وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد
شراءها والى شعرها ومحاسنها لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع
الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها على البيع قرينة الاذن
في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها عدا العورة قيل نعم قطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه
للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى
ايض وفي رواية ابي بصير قال سالت ابا عبدالله عليه السلم عن الرجل يعرض للامة ليشتريها قال لا باس بان ينظر
الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره
في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض
المصنف لجواز اللمس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع القليل
فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق
ان في الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج **قوله** ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء
لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن
التزام الرجال شرائط الذمة فتبعهن النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما حرمهن التزام ملك المسلمين
لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر او اماء المحرمات عليه بعارض ككونهن مزوجات وقد روي الجواز بطرق

لاحرة ص

السكونى عن ابى عبدالله عليه قال قال رسول الله صلعم لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
وفى حديث اخر عنه عليه قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادى من اهل الذمة والعلوج
لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس فى الخبرين تعليل بما ذكره المص نعم روى ابو بصير عن ابى عبدالله عليه ان اهل
الكتاب مماليك للامام فتكون نساؤهم بمنزلة الاماء فى الجملة ويفهم من تعليله اندرى جواز النظر الى امة الغير
كذلك وهو المشهور مقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر
الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمومنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة فى المخ وان وافق المشهور فى باقى كتبه
وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغى ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها
فى محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفى التذكرة اشترط فى الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا معه ريبة ولا خوف
افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفى القواعد وغيرها اقتصر منهما على عدم الريبة كما فى الكتاب
وهو اجود **قوله** ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة
او تلذذ وكذا المراة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا
يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع فى المحرم وان يكون النظر لغير العورة وهى من الرجل ما يجب
ستره فى الصلوة ولا فرق فى ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والامر الشارع الامرد
بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا اشكال فى التحريم كغيره وقد روى ان وفدا قدموا على
رسول الله صلعم وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمراى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب
من الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه من ورائه تنزها منه صلعم وتعففا واطلاق المص جواز نظر المراة الى
مثلها يشمل المسلمة والكافرة والتفريق والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن الشيخ ذهب فى احد قوليه الى ان
الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن
وعلى قوله ليس للمسلمة ان تدخل مع الذمية الحمام والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من فى خدمتهن من الحرائر
والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من فى خدمتها منهن وغيرها **قوله** وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته
باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا المراة لا شبهة فى جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا
لان له الاستمتاع به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف فى النظر اليه بحالة الجماع وان الاصح

الرجل م

الجواز والمملوكة فى حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية
او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة
من وطى شبهة جاز على الاقوى **قوله** ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها
على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم فى المراة تحريم نظر الرجل الى المراة الاجنبية اصلا الا لضرورة
فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما
الوجه والكفان فان كان فى نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففى الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية
اختاره الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى
ولاطباق الناس فى كل عصر على خروج النساء على وجه لا يحصل منه بدون ذلك من غير نكير والثانى التحريم
مطلقا اختاره العلامة فى التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منع النساء
من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل
الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية
اتت رسول الله صلعم بمنى فى حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله صلى الله عليه
واله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلعم وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت
ان يدخل بينهما الشيطان وفى كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهى فى الاية مختص بما عدا الوجه والكفين لقوله
تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين معارض بمثله ولو تم لم يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد
منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز
لا على التحريم لانه صلعم لم ينههما عن النظر ولا صرفها عنه وانما صرفها عنه من خوف وقوع الفتنة ومع الخوف
لا كلام فى التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب
عدم نهيه لهما عن ذلك باللفظ فان النهى عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل منه بفعل
غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على
كراهة مرة لا ازيد وهو الذى اختاره المص والعلامة فى اكثر كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزائد
عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه الميل القلبى ويترتب عليه الفتنة

كما اتفق للفضل بن دون الواحدة الناشية غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن ان تحقق من المعاودة احد المحظورين والا فيفيد ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا اطالة لها عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي من ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاده وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها

النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المنع للاجنبية شامل للصغيرة وكذا اطلاق الحكم في المراة يشمل النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة حدا لا يقتضي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح ان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ولانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فسياتي قوله ويجوز عند الضرورة كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرورة قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معه فيجوز اجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلهما من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز في الجميع بما تندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه واستثناؤه من المنع على تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه

ولو امكن

ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم او الزوج في موضع العورة في لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما تندفع به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء وقال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهو حسن وفي جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر فعلى هذا انما تكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثاني الجواز واختاره في عد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال وا لا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قوله هل يجوز للخصي النظر الى المراة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى في الاية المراد به الاماء هنا مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي المملوك للمراة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في لف لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع بقي العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في لف ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المراة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا الكلام يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس بجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ في يب وغيره ان النبي صلعم اتى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت به راسها

مسئلتان الاولى ثت

لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله صلعم ما تلقى قال انه ليس عليك باس
انما هو ابوك وغلامك وروى الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق عليه السلام ان المراد بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن شاملة للمملوك مطلقا وروى في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
المملوك يرى شعرها لا ترى ساقها قال لا باس وبدل على جواز نظر الخصي ايض قوله تعالى او التابعين غير
اولى الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر والانثيين لا يبقى له اربة في النساء لان الاربة
هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن
اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات
ابى الحسن ولا يتقنعن ولا يخلو من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع هنا ستر
الوجه منهم مع احتماله ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في ف وبعده العلامة
في التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا الاية وقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن
من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء لان محرمية ليست موبدة ولهذا لو باعته
خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم موبدا وقد روى الشيخ ايض في الصحيح عن
احمد بن اسحق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون الرجل الخصي يدخل على نسائنا فيناولهن الوضوء فيرى
شعورهن قال لا والشيخ حمل الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى في حديث اخر انه عليه السلام
لما سئل عن ذلك فقال امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق في هذه المسئلة ان الاخبار
الواردة في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلا النافية ونفي الفعل
المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهية والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير
صريح في كشف الوجه ليراهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب في الخبر الاخير ممكن كونه
لعدم صلاحية الوقت له ولا يخلو من دلالة على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب
الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها
فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل فحرم نظره الا ان يكبر ويهرم
وتذهب شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل

ايضا

ايضا لدخوله في غير اولى الاربة ح فحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق بها في المسائل
التي اتفق عليها من خالفهم والا فلهم اسوة بمن وافق فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة يراهم
يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال
البعيد واما الاستدلال بعموم لا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا ليس بجيد لان الاستثناء
اخرج المتنازع وابعد منه الاستدلال بقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على
الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكم الاماء من الامور
المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء
والحرائر في الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمة ففيه انا لم نستدل
بالمحرمية بل بملك اليمين فتتحقق حيث يتحقق وتزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد وروده في القران العزيز
ومن الجانبين كونه رخصة وتخفيفا كما استثنى من اظهارهن الزينة ما ظهر منها في الوجه والكفين الثانية في جواز
نظر الخصي الى غير مالكته وفيه قولان ايض ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه في المسئلة السابقة فانه وان لم يدخل
في ملك اليمين لكنه داخل في غير اولى الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روى عن ابى
عبد الله عليه السلام وابى الحسن موسى عليه السلام كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل
على حمل النفي السابق على الكراهية كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان في الرواية جمع معرف فيفيد
العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه مروي ايض عن الصادق عليه السلام والكليني ذكر
حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن عليه السلام ولا يتقنعن
وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع
خصياه وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصياه معا كما قطع به في التذكرة واما
الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل قوله الاعمى لا يجوز له سماع صوت المراة لانه
عورة ولا يجوز للمراة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي هنا مسئلتان احدهما انه يحرم على الاعمى
سماع صوت المراة لان صوتها عورة واطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد تحريم
سماع صوتها بالمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكر حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيهما

الثانية

لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان
تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجيب
المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ فترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا لنساء النبي صلعم ولا تخضعن في القول
فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من
الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه فيه يحرم عليها اسماعه الاجنبي من عموم وخصوص
كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي التاسعة لا يجوز النظر الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تعالى وقل
للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل لرؤية الاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثني منه ما استثني من المبصر
فانه استثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المراة اي يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة
لا ازيد الخ وقد روي ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلعم فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه
فقلنا انه اعمى فقال صلعم افعميا وان انتما الستما تبصرانه قوله الوطي في الدبر فيه روايتان احدهما الجواز وهو المشهور
بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة اختلف العلماء في وطي المراة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى
وجميع المتاخرين انه جائز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف
عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي
قال لم يصح عن النبي صلعم في تحليله ولا تحريمه شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية اقام ما رواه ابن
عبد الحكم عن الشافعي قولا له وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة
وقد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلفت ايضا من طريق العامة واشهرها عندهم
ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل تسعة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة ما دل
على المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيه حديث
صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في احاديث
الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان
عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به واضاف

في التذكره

في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسئلك
عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسئلك قال وما هي قلت الرجل ياتي امراته في دبرها قال نعم ذلك له قال
قلت له وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعى في التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايضا وقول في صحة
السند فيهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا عليه السلام كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال
انه فطحي وابن داود ذكره في قسم الضعفاء لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين
فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن الرضا عليه السلام لا ينافي كونه فطحيا الا ان الفطحية يدعون في الائمة عبد الله بن
جعفر الصادق عليه السلام ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى عليه السلام ثم الرضا عليه السلام ولا ينافي ذلك روايته عنه واما كونه
ثقة جليلا فظاهر مجامعته للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بني فضال فعلى هذا ما انفرد به الكشي من الحكم
بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم مشترك بين ثلثة رجال احدهم
علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما وتبعه على ذلك
جماعة والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل
المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما
واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا
ما يتعلق بحجة الاخبار في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى نساؤكم
حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فقال المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة انى للتعميم في المكان بمعنى اين
وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس اين شئت وانى شئت وحيث كانت كذلك كانت الاية دليلا على جواز
الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روى العامة عن ابن عباس ان سبب نزول
هذه الاية ان عمر جاء الى النبي صلعم فقال يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تعالى هذه الاية
وجه المانع من الاية ان الله تعالى جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن يشبهن الارض
من حيث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فاتوا حرثكم انى شئتم
فاتوهن كما تاتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون الماتي واحدا وهو موضع
الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المراة من قبلها او من دبرها في قبلها ما روى في سبب النزول ان اليهود

قالوا من اتى امراة من دبرها فى قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلعم فقال كذبت اليهود ونزلت
الاية ويؤيد ذلك فى قوله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يومر به اجماعا وانما
غايته الكراهة والامر يقتضى الرجحان اقول وفى الاحتجاج من الجانبين بحث اما فى الاول فلان كلمة انى وان
وردت بمعنى اين المفيدة هنا العموم المكانى لكنها ترد بمعنى كيف كما فى قوله تعالى انى يكون لى غلام ومع هذا فتكون
مشتركة بين المعنيين فلا تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة
لاتيانهن من قبل ومن دبر فى القبل كما ورد فى سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة
والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة فى الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضى للزرع وبقرينة قوله
وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله فى الاية الاخرى وهو قوله فاتوهن من حيث
امركم الله فان هذه الاية وقعت كالبينة لها واما رواية ابن عباس فى سبب النزول ففيه انها معارضة بما
روى من سببه ردا على اليهود وكلاهما مروى من طرق العامة ويزيد التأييد انها مروية من طرق الخاصة ايضا
روى الشيخ فى الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عليه السلم اى شئ تقولون فى اتيان النساء فى اعجازهن فقلت
انه بلغنى ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها خرج ولده
احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن
فى ادبارهن وهذا الحديث تؤيد ما ذكرنا من عدم دلالة انى على المحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم يذكره مع صحته
من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الاية على المحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بامر اخر ان اتفق وح فلا
يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفى دلالتها على الحل واما الكلام فى حجة المانع من حيث الامر
فنمنع كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم
على مدعى الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضى حصره فيه وانما خصه بموضع الامر فى
الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث
امركم الله والاية الثانية التى هى موضع النزاع فيها تعميم زايد على السابقة ان لم يكن بالنصوصية على ما
ادعاه المجوز فلا اقل من الاحتمال من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم فى احد معنييه خصوصا عند من
اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعى والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان فى جميع الامكنة والكيفيات

ولهذا

ولهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسى فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل المشترك على
معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقى الاشتباه فى دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية
فيحتاج كل منهما فى مطلوبه الى دليل خارجى قوله التاسعة يحرم العزل عن الحرة اذا لم يشترط فى العقد ولم تاذن وقيل هو محرم
ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل ان يجامع
فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا فى جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المصنف
الى جوازه على كراهية وتمسكوا فى اصل الاباحة باصالة الجواز ولصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وبان حقها فى الوطى دون الانزال ولهذا تنقطع المطالبة به
فى الفئة وان لم ينزل وفى الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن العزل فقال اما الامة
فلا باس واما الحرة فانى اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وقال فى حديث اخر الا ان ترضى او يشترط
عليها ذلك حين تزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روى عن النبى صلعم انه نهى ان يعزل عن الحرة الا
باذنها وعنه صلعم انه قال فى العزل انه الوأد الخفى والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد
لا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبرين عامى واخبارنا لا تدل على
ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر فى الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر
فى الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع
فى الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفى قال سمعت ابا الحسن عليه السلم يقول لا
باس بالعزل فى ستة وجوه المراة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التى لا
ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهى كراهة وتحريما لحكمة الاستيلاد وان الحق فيه للمراة ولهذا
جاز مع الشرط فتزول النهى بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع بقصد فلو وقع لا
بهذا القصد فاتفق الانزال انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب
عليه للمراة شئ لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سايغ فلا يعقبه ضمان ولقوله عليه السلم
ذلك الى الرجل يصرفه حيث يشاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة
دنانير للمراة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روى صحيحا عن على عليه السلم من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل

وهو استدلال بعين موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز فمنهم
من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع راسا ويظهر من المص هنا القول
بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقوله لاولين وفى مختصره جعل الحكم بوجوبها مرتبا على التحريم وهو انسب
بالقياس **قوله** لا يجوز للرجل ان يترك وطى امراته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث الثالثة عشر
ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سال الرضا عليه السلم عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر
والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يصيبه فى ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا
ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سال نساء اهل المدينة لما خرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد
ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شئ غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما يصبر المراة عن الجماع فقيل
له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطى الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل
فى المحل المعهود فلا يكفى الدبر وهل يختص بالدايم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين و
اقتصارا على من يثبت لها حقوق الزوجية **قوله** الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم لكن الرابعة عشر
لو افضاها حرمت ابدا لا خلاف فى تحريم وطى الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا فى تحريمها مؤبدا مع افضائها واما
الخلاف فى تحريمها بمجرد الوطى من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها
عليه وهى مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استندوا
فى التحريم الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلم قال لا تدخل بالجارية حتى ياتى لها تسع سنين او عشر سنين وفى خبر
اخر ان الصادق عليه السلم قال لمولى له انطلق الى القاضى فقل له قال رسول الله صلى الله عليه واله حد المراة ان
تدخل بها على زوجها بنت تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب
الحاجز بينهما وقيل ان يصير مسلك الغايط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز
بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج
من حباله بل تبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكر وبقية
احكامها تذكر فى الديات **قوله** يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اى يدخل عليهم من السفر ليلا ينبغى ان الخامسة عشر
ينام خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق فى الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل

تختص

تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله صلعم يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى
يصبح والمراد بالاهل من فى داره اعم من الزوجة واطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد
مبيتهم عملا بظاهر الطرق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبى صلعم فى غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا
حتى ندخل ليلا اى عشيا لكى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة **قوله** الثالث فى خصائص النبى صلعم وهى خمس عشرة خصلة
منها ما هو فى النكاح قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه صلعم عن غيره فى كتاب النكاح لان خصائصه فيه
اكثر واشهر فاتبعوها الباقى للمناسبة وقد ذكر منها المص خمسة عشر شيئا ستة فى النكاح وتسعة فى غيره فالاول
من القسم الاول الزيادة على الاربع نسوة فى النكاح الدايم وانه صلعم مات عن تسعة نسوة عايشة وحفصة وام
سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابى سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة
بنت زمعة وصفية بنت حيى بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع
بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امراتين فى حياته احديهما الكلبية التى راى بكشحها بياضا فقال
الحقى باهلك والاخرى التى تعوذت منه بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج صلعم ثمانى
عشرة واتخذ من الاماء ثلثا وعلل جواز تجاوزه الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام
عند مشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان لنا الزيادة على تسع قيل لا لان
الاصل استواء النبى صلعم والامة فى الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله صلعم والاولى الجواز مطلقا
لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثانى العقد بلفظ الهبة لانه تعالى قال وامراة مؤمنة
ان وهبت نفسها للنبى ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها
بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورد ما يعتبر ان يكون واحدا لينطبقا
وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته صلعم لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه
بلفظ الهبة متحقق الثالث وجوب تخييره صلعم نساءه بين ارادته ومفارقته لقوله تعالى يا ايها النبى
قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
الى قوله اجرا عظيما والاصل فيه ما روى عنهن من التعيير بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة
الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن والى منهن شهرا فمكث معتزلا عنهن فى غرفة فنزلت

هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعايشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة
القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل
ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من
العنت وهو صلعم منزه عن ذلك معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه صلعم مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء
وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه صلعم منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير
محكوما عليها لغير الزوج مرذول فلا يليق ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة
بالامام والثانية بامكان الطول بالنسبة الى المفتقر وان انتفى المهر عنه وبالمنع من كون ولد الامة رقيقا
مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين ويمنع رذالة التزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاحه
الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف المانع ولكن الاكثر على المنع واما وطؤه الاماء بملك اليمين فكان سائغا
له مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك وملك صلعم مارية القبطية وكانت
مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس تحريم الاستبدال بنسائه
اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك
حسنهن الاية وكذا يكره الزيادة عليهن للاية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر
بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على ضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان
نسخ بقوله تعالى في الاية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك اللاتي الاية لتكون المنة له صلعم بترك التزويج
عليهن قال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا عكس ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية
له حصلت في وقت ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل في اخره قولهم قلت لا يحل
لك النساء من بعد قال انما عني به النساء اللاتي حرمن عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم
الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر
كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه صلعم ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله
روى عن الباقر عليه السلم **ومنها** ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل

وتحريم

وتحريم الصدقة هذا هو القسم الثاني من خواصه صلعم في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء الاول وجوب
السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية روى عنه صلعم انه قال ثلث كتبت على ولم تكتب عليكم السواك
والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب على الوتر ولم يكتب عليكم وكتب على السواك ولم يكتب عليكم وكتبت على
الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكنا
اولى بذلك منه الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرايض
وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال الاخرون ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ واعلم ان
بين قيام الليل والوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر
وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد
بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن
مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل
فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا يتاتى بايجاب الوتر خاصة
ولا يفيد فائدته فلا بد من الجمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه صلعم وهي الزكوة المفروضة قال صلعم
انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى
على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الاخذ وابدل بها الفيء الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن ذل الماخوذ
منه وعن الاخذ وشاركه اولى القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صلعم
فالخاصة عايدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم
واما عليه صلعم فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذاك مبني على مساواتهم له في ذلك
كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني يختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه
خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز
بها بمعنى الايماء بها الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال ما كان لنبي ان يكون
له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور
والاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روى ان النبي صلعم كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم

طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد مر تحقيقه في الصوم
وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك من تروك الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه
الى سحوره بالنية كذلك بحيث صائما مجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله صلعم
لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت
عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعمه ويسقيه
على الحقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه فسر في التذكرة الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل
بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم
مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك
عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فيه فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره لا فرق بينه صلعم وبين
غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون
عن الطعام والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما ووصالا
محرما الثامن انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال صلعم ينام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس
وعلى هذا فلا ينقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى له صلعم وقد عدت ايضا في خواصه التاسع
انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم قوله وذكروا اشياء غير ذلك
من خصائصه صلعم هذه اظهرها قد ذكر العلماء له صلعم خصائص كثيرة غير ما ذكره المصنف حتى افردها بعضهم بالتصنيف
في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على السبعين فمنها انه كان اذا رغب في نكاح امرأة فان
كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها
كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا رآه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه
واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان
يمد عينه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة من غير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب
من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن
امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيرهن شيئا الا من وراء حجاب وبانه صلعم خاتم النبيين وامته خير الامم

ونسخ شريعته جميع الشرايع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزة باقية ابدا محفوظا
مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكبائر من امته على العموم وجعله
اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من تنشق الارض عنه واول من يقرع باب الجنة واكثر
الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر ويحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء
الحجرات ويخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصائص قوله
تحرم زوجاته صلعم على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر
اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا
لتسميته صلعم والدا من جملة خواصه صلعم تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول
الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا وهي متناولة بعمومها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا
لصدق الزوجية عليها ولم يمت صلعم عن زوجة في عصمته الا مدخولا بها ونقل المصنف الاجماع على تحريم المدخول بها
والخلاف في غيرها ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض الثاني ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها في حيوته
بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق
نسبة زوجيتها اليه صلعم بعد الفراق في الجملة فتدخل في عموم الاية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق
في حيوته صلعم انها ليست زوجته الان ولاعراضه صلعم عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا
بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلعم
فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث
طويل ان النبي صلعم فارق العامرية وامرأة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابرهيم لو كان نبيا ما مات ابنه
فتزوجتا بعده باذن الاولين وان ابا جعفر عليه السلام قال ما نهى الله عز وجل من شيء الا وقد عصي فيه لقد نكحوا
ازواج رسول الله صلعم بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سالتم عن رجل
تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلعم اعظم حرمة من ابائهم وفي
رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج
النبي صلعم في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه صلعم لما ذكرناه من النهي

الموكد عنه فى القران لا للتسميتهن امهات المومنين فى قوله تعالى وازواجه امهاتهم ولا للتسميته صلعم ابا لان
ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن
ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المومنين لانهن لا يحرمن على المومنين فقد زوج رسول الله صلعم
فاطمة بعلى عليه السلم واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لاباهن وامهاتهن اجداد المومنين وجداتهم
ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المومنين وللشافعية وجه ضعيف فى اطلاق ذلك كله وهو فى غاية البعد
قوله من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبى صلعم القسمة بين ازواجه لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن
وتؤوى اليك من تشاء وهو ضعيف لان فى الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية فى الارجا
متعلقة بالواهبات اختلف الفقهاء فى ان النبى صلعم هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند
واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كذلك ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك
لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجى
تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو قوله تعالى تؤوى اليك من تشاء اى تضم اليك
وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغى ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر
فى عدم وجوب القسمة عليه ص حتى روى انه بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة
منهن معينات وقال الاخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه
حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعنى قلبه ص والمص
استضعف الاستدلال بالاية على وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية فى الارجاء والايواء لجميع نسائه
يحتمل ان يكون متعلقة بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا وح فيكون ذلك احتمالا
ثالثا وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفى هذا التقرير عندى
نظر لان ضمير الجمع المونث فى قوله ترجى من تشاء منهن واللفظ العام فى قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات
لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهى قوله وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبى ان اراد النبى ان
يستنكحها فوحد ضمير الواهبة فى مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجى من تشاء منهن فلا يحسن عوده الى
الواهبات اذ لم يسبق لهن ذكر على سبيل الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات فى هذه الاية وهى قوله تعالى

يا ايها

يا ايها النبى انا احللنا لك ازواجك اللاتى آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك
وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك وامراة مومنة ان وهبت نفسها
للنبى ان اراد النبى الخ ثم عقبها بقوله ترجى من تشاء منهن الاية وهذا ظاهر فى عود ضمير النسوة المخير
بينهن الى من سبق من ازواجه جمع وايضا فان النبى صلعم لم يتزوج بالهبة الا امراة واحدة على ما ذكره المفسرون
والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة
ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل
لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه صلعم يصح بلفظ الهبة من جانب المراة او من الطرفين على ما مر من
الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه لا انها تصير بسبب الهبة
بمنزلة الامة المتزوج فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء فى احكام تزويجه ومخالفته
لغيره نظرا معا فيه اقرب مما ذكره المص فى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح فى حقه بل هو كالتسرى
فى حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه فى عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولى ولا شهود
وفى الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا تجب القسمة عليه وان كان نكاحه على حقيقته
وجبت والحق الرجوع فى مثل ذلك الى النص وترك ما هو عين النزاع او مصادرة على المطلوب والذى يستفاد
من ظاهر الاية عدم وجوب القسمة عليه مطلقا وفعله ص له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب
كما قال تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم الفصل الثانى
فى العقد قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفى متعتك تردد وجوازه ارجح
لا خلاف فى الاكتفاء فى الايجاب باحدى الصيغتين الاولتين لفظا به وقد ورد القران بهما فى قوله فلما قضى زيد
منها وطرا زوجناكها وفى قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع
على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففى الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار
المص الانعقاد به كالاولين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فى النكاح المنقطع وهو من
الالفاظ الصريحة فى النكاح فى الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا
فى غير ما وضع له الذى هو علامة المجاز لا يقدح ولا القدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك

بين الدايم والمنقطع فاستعماله في الدايم استعمال في غير موضعه وكان الدايم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسياتي ان جماعة من الاصحاب يقولون انه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما الاول فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة وبنوا امرها على المضايقة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم **قوله** والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجردا لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتنيها فقال فعلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة اتية فيما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها بالاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب وتندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي ايضا فالى ما سلف فالصحة هنا اولى **قوله** ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا عن الاستمار المشبه للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصا

المتاخرين

١

المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى واحوط بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح في غير جهة الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا يفيده كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بالقرينة الخارجية وهو مناف للصريح ومع اقترانه بالقرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها وايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصا مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد بينا في الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات المبينة له التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما قالوه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ عن الاستمار فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة عليهم السلام في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وستسمع بعضه **قوله** ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز الى قوله وهو دال على انعقاد الدايم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي وبين وجه الاشتراط اتبعه بمسئلتين ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله صلعم

كقوله اتزوجك فتقول زوجتك جاز وفيه لابد بعد ذلك من تلفظ بالقبول وفي رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك ولو قال الولي او الزوجة متعتك بكذا او لم ينعقد الدائم بلفظ التمتع والاظهر انعقاد الدائم ... بانه

وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك
فيها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شي تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول
الله صلعم ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك فاجلس التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله
صلى الله عليه واله هل معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وكذا السور سماها فقال رسول الله صلعم زوجتك
بما معك من القران وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة
منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقره النبي صلعم وغيره مع ذلك تخلل طويل
بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال التخلل
كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة
في لف الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي
صلعم قام مقام الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم
وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكتفي احد
من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصياته صلعم مع وجود
القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي صلعم
وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة
والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن
يغلب على عدم وقوعه والا لنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول
بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول لانه ليس في الخبر انها صادقت
امرانة باللفظ المذكور وان قوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القران
فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي صلعم والائمة عليهم السلام المنقوله عنهم خصوصا عقد الجواد ع
على ابنة المامون يوذن باغتفار مثل ذلك ما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل
صالح والقدر المعلوم اعتباره ان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين
الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر

والظا

١٤٣

والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة
تتعلق به كجواز جعل القران مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي
صلعم المراة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح لزم عدم الوثوق
بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك
كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا
بتزويجها خصوصا على الحالة التي وقعت بالقران كاللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه
بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره التاكيد ووقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك
يريد به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء
يصير صريحا في المط ويؤيده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك واذا كان
ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام للنص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال بالاجل فيدل على صلاحية
هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ المتعة
وكانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم به لما بينهما
من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو
قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع
الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم ويظهر من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة
الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الخ فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل
من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتمتع دائما مطلقا وسياتي نعم هذا يرد على من جعلها
مستند الحكم وليس بلازم للمص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون الايجاب لان نعم
في جواب القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها
مجموع الجملة التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كما سياتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان
في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى قوله ولا يشترط في القبول مطابقته
لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت

التزويج صح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل منهما يتادى بلفظ التزويج والنكاح
صح التعبير في احدهما باحدهما وفي الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر
كما يجوز التعبير عن ايجابه باحدى الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضى
به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على التقديرين قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان
فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار
اليه من ان نعم من الفاظ الجواب يحذف معها الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه
في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المط صريحا ووجه تردده مما ذكر ومن ان
جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ المذكورة سببا في
النكاح فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية السبب في شيء تماميته فيما هو صريح
وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول قوله ولا يشترط تقديم الايجاب
بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب
بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من
تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع من المراة وهي تستحيي غالبا فيمنعها
الحياء من ان يبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما تطلب في العقد من المهر والشروط السايغة
خفت المؤنة على المراة ولم يفت المطلوب ويتعدى الحكم الى ما لو القبول من وكيلها ووليها تبعا واطرادا للباب
والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم صحته متقدما لان حقيقة القبول الرضا
بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول
النكاح وهو متحقق على التقديرين ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال
في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب و لتسميته
قبولا مجرد اصطلاح قوله ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية
ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينان

في الايجاب

في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول
عنها الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ما حده الشارع ونصبه سببا ولاصالة بقاء
الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة عليهما بالعربية
فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول
عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون
اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ
دلالتها على الرضى الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المط منها كالمرادف الذي يجوز
اقامته مقام رديفه ولا نم ان تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح
صريح بخلاف الكناية الدالة بالمعنى البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية
جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصروا عليه فظاهرهم
عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط
الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا
كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والاجتزاء بالمقدور وهل يجب
التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان
الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر
ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه
المراة قوله ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الى العقد والايماء لا فرق بين
كون العجز بخرس اصلي او غيره وح فتكفي الاشارة كما تكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر
كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حاله ولو اختص احدهما به اختص بحكمه
وتلفظ الاخر بما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا
التمليك ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرده هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من
العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرد عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه

بهم لتخلص اللفظ للنكاح وهى اقوال بعيدة من الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المط قوله لا عبرة
فى النكاح بعبارة الصبى ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق فى ذلك بين الصبى المميز وغيره ولا بين توليه
ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق وذو الادوار فى وقت جنونه
اما فى غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد قوله وفى السكران الذى لا يحصل تردد
اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجاز وفى رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها
فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه والسكران الذى بلغ به السكر حد ازال
عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء فى ذلك الذكر والانثى هذا هو الاقوى على ما تقتضيه
القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد فى هذه الحالة يقع عقده باطلا فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة
لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التى اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع
فى الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها
ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها
ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت
ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ فى النهاية ومن تبعه وله عذر من حيث صحة
سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفى المختلف نزلها على سكر لا يبلغ حد عدم
التحصيل فانه اذا كان كذلك يصح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها
صحيح وان لم تقرره ولم ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما
اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قوله الثانية لا يشترط فى نكاح الرشيدة الولى ولا فى شىء من
الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواصوا بالكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط
الولى فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتى ذكره وكان يغنى ذكره ثم مع تحقق الخلاف عن ذكره هنا مجردا
لكن الحامل له على ذكره هنا مضافا الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا
الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولى وشاهدين فلما اقترنا فى الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة واراد
التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولى معه لذلك اجمالا واحال التفصيل على ما ياتى وقد تقدم

ما يدل

ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابى عقيل منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند مع
امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله ولو تواصوا الكتمان لم يبطل على خلاف مالك من العامة فانه
وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطوهما على الكتمان قوله الثالثة اذا اوجب ثم جن او اغمى عليه
بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقلها فلو اوجب الولى بعده كان
لغوا وكذا البيع وجهه ان العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل بما يبطل
به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة فى ذلك ولا
يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك فى الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان بالقبول للاخر حالته قيل لا
وبه قطع فى التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب
شخصا بالعقد فقبل اخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل
الصحة مع انه فى التذكرة قال فى موضع اخر لو قال المتوسط للولى زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت
ثم اقبل على الزوج فقال اقبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو اصح وجهى الشافعية لوجود ركنى العقد
الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قوله الرابعة يصح اشتراط الخيار فى الصداق خاصة ولا يفسد
به العقد اما صحة اشتراطه فى الصداق فلان ذكره غير شرط فى صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه
مدة مضبوطة لان غايته فسخه وابقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله
خاصة على انه لا يصح اشتراطه فى اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم
بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه
شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضى الى فسخه بعد استبدال
المهر وهو ضرر ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المص
ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لاشتراطه فى المهر والعقد
او الى اشتراطه فى عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه فى عقد النكاح
وذلك كاف فى رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح
والاخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى

لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي يتم معها وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد
عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى
المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق ووجهه واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد
الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فايدة في ذكره بخصوصه والاول
اقعد الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسئلة مع انه مشهور لا يناسب القطع بالحكم بعينه وهو قرينة الاحتمال
الثاني وسياتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف قوله
اذا اعترف الزوج بزوجية امراة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف
احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الاخر اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق ينحصر فيهما وقد
اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه الفرض وخالف في ذلك بعض العامة فخص صحة
الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة البينة سهلة في البلديين
بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذر
اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر
فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة او حلف اليمين المردوده وثبت النكاح ظاهرا ووجب
عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا
وان لم يتفقا احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك
الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها وبنتها ولا باختها ولا بنت اختها
واخيها بدون رضاها بل يعتد بالنسبة اليها كانها زوجة ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان
واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المراة لم يصح لها التزويج
بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في
ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر
صورة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج
بغيره لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة قوله اذا كان للرجل عدة بنات فزوج

واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج راهن فالقول
قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا
اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه
ولكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو انتفى
ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها
الزوج او بالعكس لم يصح وسياتي الكلام فيه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة
منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصداها بطل كما مر وان قصدا معينة واتفق القصد صح فان اختلفا
بعد ذلك في المعقود عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان
الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن
كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئلة رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل كن له ثلث
بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ
ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك
قال فقال ابو جعفر عليه السلم ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح
باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان روية الزوج كافية في الصحة والرجوع
الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رويته كافيا في البطلان مطلقا مع ان الروية لا مدخل لها
في صحة العقد على المراة وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية
فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المص وتلميذه العلامة فنزلاها على ما
اشار اليه المص بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله انه اذا كان الزوج قد راهن وقبل نكاح من
اوجب عليه الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف
في فعله وتعيينه فيرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج راهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد
الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج التعيين الى الاب ان كان كافيا عنه
مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رويته وعدمها لان روية الزوجة

فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه

وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح

لامدخل لها فى صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا فى الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان روايتهن
دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه فى موضع المنع لان كل واحد من الحالين اعم من الرضا بتعيين
الاب وعدمه وليس فى الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل فى هذا التنزيل تخصيص لها فى الحالين
وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعله الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان فى الحالين
كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته واعلم ان طريق
الرواية فى التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشى عليه لانهم لم ينصوا عليها
تصحيح بل ردوها مجردة عن الوصف ولكن الكلينى رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها به لانه
متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى
خلل حيث ردوا الرواية بناء على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغى التيقظ لذلك وح
يقوى الاشكال فى رد هذه الرواية نظرا الى صحتها وللتوقف فى ذلك مجال قوله السابعة يشترط فى النكاح امتياز
الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى ابنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد
لما كانت الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى ابنتيه معقودا عليها عينها و
مقصود للاستمتاع اشترط تعيينها فى صحة النكاح كما فى كل معقود عليه سواء اريد عينه كالبيع او منفعته
كالعين المؤجرة وكذلك يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعى فاعلا ومفعولا معينين لتعينه
فلو قال زوجتك احدى بنتى او تزوجت بنتى من احدى ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك
هذا الحمل لمشاركته لما ذكر فى عدم التعيين اذ يحتمل كونه ولدا واريد ايضا فا الى احتمال كونه غير قابل
لنكاح المخاطب بل يكون ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما
اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المراة او هذه فلانة لان الاشارة كافية فى
التخصيص والباقى تاكيد وكذا تكفى الاشارة فى تعيين الزوج والثانى التسمية سواء كانت غائبة
ام حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين النساء
ان حصل به التعيين وفى حكمه ما لو قال زوجتك ابنتى وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك
بنتى فاطمة او هذه فاطمة وكانتا متطابقتين صح ايض وكان الثانى تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار

اليها

اليها اسمها زينب او كانت بنته ولكن سماها بغير اسمها ففى صحة العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه على الاسم
لانهما لازمتان متميزتان فيتعين وبلغوا لاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة
كذلك وجهان وفى الاول قوة والوجهان اتيان فيما لو قال بعتك فرسى هذا واشار الى بغل او زوجتك
هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التميز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتى الكبيرة او الصغيرة
او الوسطى او البيضاء او السمراء وله بنات متعددة متميزة بذلك الوصف ولو لم تكن الا واحدة فالوصف
تاكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واختها حيث لا يثبت له سواها وفى الصحة قوة ترجيحا للاسم كما
سلف ولو كانت له بنات متعددات بذلك الاسم او الوصف لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة ونويها
عندنا لان الشهادة وان تعذرت فليست بشرط ومن اشترط الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد
على اللفظ المسموع دون النية قوله الثامنة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة
فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها
اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم
وهو مخالف للقواعد الشرعية فى تقديم بينة الرجل عند اطلاق البينتين او تساوى التاريخين لانه
منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه
الشيخ فى التهذيب باسناده الى الزهرى عن على بن الحسين عليه السلم فى رجل ادعى على امراة انه تزوجها
بولى وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اختها على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولى وشهود
ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة
وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفى سند هذه
الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة على هذا ان يقال اذا وقع
النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الاخر فاما الرجل
او المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او مورختين او
تكون احديهما مطلقة والاخرى مورخة فاما بينة الرجل او المراة والمورختان اما بتاريخ واحد او
مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المراة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون

الرجل قد دخل بالمراة المدعية اولا فالصور ثمانى عشرة وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع
حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قولها فى انكار
زوجية المدعية لانها منكرة ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت
كما فى الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففى الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او
يرجع الى يمينها التفاتا الى فعله مكذب لدعواه وجهان يرجعان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى
وان اقام احدهما خاصة بينة قضى له سواء الرجل والمراة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان
ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى
مطلقة فالترجيح لبينته على مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته ح بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان
ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال فى تقديمها لثبوت سبق نكاحها فى وقت لا تعارضها الاخرى فيه
ومع تساوى التاريخين او تقدم بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور ومع الدخول
تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقى فى المسئلة امران
احدهما ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين ولذلك اطلق المص الحكم تبعا للظاهر اذ لو
افتقر الى اليمين مع البينة لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة واقامة جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع
والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوى
التاريخين او اطلاقه تتساقط البينتان فلابد من مرجح للحكم باحدهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين
ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينته راسا بل غايته كونه مرجحا فلابد من اليمين جمعا بين
المنصوص والقاعدة الكلية واما الثانى فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين تكون السابقة مثبتة للنكاح
فى وقت لا يعارضها فيه اخرى فيتعين الحكم بها الثانى على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت
لو ادعى زوجية احدهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاختية فى
هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده التاسعة قوله اذا
عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات
اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المراة وان كانت منكرة داخلة فى عموم اليمين على من انكر ووجهه

ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق وينفع المدعى والامر هنا ليس كذلك لان المراة
لو صادقت المدعى على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع فى حق الغير وهو الزوج المالك لبضعها
بالعقد المعلوم فلا يقبل قولها فى اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى امكان ردها اليمين عليه
لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت كالبينة فانما تفيد ذلك بالنسبة الى
المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين
والرد هنا وان لم تسمع فى حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعى للحيلولة
بينه وبين البضع بالعقد الثانى كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم المقر للمقر له عوضه مثلا
او قيمة وعلى تقدير رد اليمين على المدعى او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعى بالنكول او مع اليمين فالحكم
كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه فحكموا بضمانه تارة
وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه
ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وينبه على
الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة
الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم هنا وعلى الثانى عدم وجوب مهر للزانية ولا
لزوجها وثبوت المهر لها فى وطى الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة
من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك وانما جعل المص موضوع المسئلة الدعوى
على المعقود عليها ليترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا
وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف
ومما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعى قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد
التزويج وترتب فائدتها السابقة صح العقد الثانى وثبتت الدعوى بحالها لكن العقد الثانى يفيد سقوط
تسلط المدعى على البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينتهى الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثانى
بعقده نعم لو تراخى الاول فى الدعوى او سكت فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع
فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر عليها فيتوجه

عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى المرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية
وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج
من حقه بانتهاء الدعوى ويشكل الامر ولو ما طل بها وقصد ما ذكرناه ولعل الجواز اقوى قوله العاشر اذا
تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او
ملكه اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اذا اذن المولى للعبد ان يشترى
زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت نكاحها الاول
اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخ اما ان
نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل
الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد
لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفى الاول ولان كل منهما سبب
تام في اباحة الوطي وليس تاثير احدهما اولى من الاخر فاما داما مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير مرجح او ارتفاع
تاثيرها وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطارى هكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا
يضر اجتماعها وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه
هذا خلاصة ما يتعلق بالعبارة وبقي فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها
العبد بغير اذن جديد من المولى ام بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من الاذن في شرائها لنفسه ام كل من
الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه وجه
الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا
يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور عليه في سائر التصرفات وفايدة الحجر لا تظهر
الا على القول بكونه مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف في مال
غيرهم ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد ووجه
الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دل على امرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغ التصرف فيها بالوطي
فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المحجور ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن

له في الوطي بشيء من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان مجرد التملك لا يفيد
اباحة الوطي نعم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطي بعد التملك امكن ذلك وليس ما نحن فيه فان الكلام
على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه مجردا ثم على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر
لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا
الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اى اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه
فعقده الاول باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور اذا لم يقع للعبد هل
يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من
الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح ايهما فقد قيل بان الشراء يقع للمولى لانه اذن فيه للعبد تضمن امرين
مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا ابطل المقيد بقي المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي
قطع به الشهيد في الشرح تفسير العدم بطلان العقد فقال لان الشراء للمولى والملك له وزوال الملك
عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه
للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة
المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها
على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجية زمن ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه
كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك في هذا الكتاب فراجعه ثم فانه محقق بما لا
مزيد عليه قوله ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك
بينهما وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع
السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على
تقدير شرائها بالمال المشترك يبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك
ويصح وطؤها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطؤها بالملك قوله
الفصل الثالث في اولياء العقد لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم
نبه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة

وفيه فصل في اولياء العقد وتعيين الاولياء

والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عندنا عليه دليل وسياتى الكلام فى ولاية الام قوله وهل يشترط
فى ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام فى ولاية الجد
فى موضعين احدهما فى اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه فى التذكرة الاجماع وخالف
فى ذلك ابن ابى عقيل فقال الولى الذى هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية
والثانى فى مرتبته والمشهور انه لا يشترط فى ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب
الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحياة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة
فانهم شرطوا فى ثبوت الولاية للجد موت الاب لنا فى الدلالة على المطلوب فى الموضعين ان الجد له ولاية المال اجماعا
فتثبت له ولاية النكاح كالاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الذى بيده عقدة النكاح
هو ولى امرها ولا خلاف ان الجد ولى امر الصغيرة فى الجملة وروى عبيد بن زرارة فى الموثق قال قلت لابى عبد
الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى ما لم
يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل على ان ولاية الجد
اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحياة
الاب كما هو مفروض الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية الفضل بن عبد الملك
عن ابى عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث
وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفى وهو غير معتبر عند المحققين قوله وتثبت
ولاية الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطى او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر
الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير لا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر لما كان مناط لزم العقد و
الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود المقتضى
فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيها للبالغة كما سياتى والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولى
ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ بذلك ام لا لوقوعه من اهله فى محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة
عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها
ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية

يزوجها

يزوجها ابوها ثم يموت وهى صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها
قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيحة على بن يقطين عنه عليه السلام وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف
وانما ورد رواية تخالف ذلك وهى صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الصبى يزوج الصبية
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز لكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحملها الشيخ على ان
لها الخيار بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجرى مجرى ذلك وهو
حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين قوله وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات
اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها فى الدايم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن لها
فى الدايم دون المنقطع ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على
شركتهما فى الولاية هذه المسئلة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات
وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول فى ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او
غير رشيدة فلا خلاف فى ثبوت الولاية عليها وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا فى سقوط
الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابى عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج
او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فلا خلاف
ايضا فى انتفاء الولاية عنها فى مالها وانما الخلاف فى استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره
المصنف من الاقوال فى ذلك خمسة الاول وهو الذى اختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء
منهم الشيخ فى التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد فى كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط
الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثانى استمرار الولاية عليها وهو قول الشيخ فى النهاية والصدوق
وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولى وهو قول ابى الصلاح والمفيد فى المقنعة على اضطراب
فى عبارته الرابع استمرار الولاية عليها فى الدايم دون المتعة وهو قول الشيخ فى كتابى الحديث الخامس
عكسه وهو مجهول القائل بل وسئل المصنف حيث نقله هنا قولا عن قائله فلم يجب وزاد بعضهم قولا
سادسا وهو ان التشريك فى الولاية يكون بين المراة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه
الى المفيد حجة الاولين امور الاول الآيات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل

ولو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها صح

حتى لا يجوز لهما الانفراد عنها بالعقد صح

كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى
انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثانى الروايات فمنها ما رواه ابن
عباس عن النبى صلعم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم
من لا زوج لها قال الجوهرى الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا
والدلالة فى الرواية من صدرها وعجزها واعاده ذكر البكر مع دخولها فى الايم للتنبيه على اختصاصها
بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظى ومنها ما رواه ابن عباس ايض ان جارية بكرا جاءت الى النبى صلعم
فقالت ان ابى زوجنى من ابن اخ له ليرفع فيه وانا له كارهة فقال صلعم اجيزى ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لى فيما صنع ابى قال صلعم فاذهبى فانكحى من شئت فقالت لا رغبة لى عن ما صنع ابى ولكن اردت
ان اعلم النساء ان ليس للاباء فى امور بناتهم شيئا وهذه الرواية اوضح ما فى الباب دلالة لو صح سندها
لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفى القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء
الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزراره وبريد عن الباقر عليه السلام قال المراة التى ملكت نفسها غير السفيهة ولا
المولى عليها ان تزويجها بغير ولى جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام قال تستامر البكر
وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زراره عن الباقر عليه السلام قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع و
تشترى وتعتق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها
وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابى مريم عن ابى عبد الله عليه السلام قال
الجارية البكر التى لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شاءت
والدلالة من اخر الحديث وتحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره
ومنها رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام قال تتزوج المراة من شاءت اذا كانت
مالكة لامرها وان شاءت جعلت وليها ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه عليه السلام انه قال لا باس بتزويج
البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول
بخبر الواحد حجة كما قرر فى الاصول فكيف بمثل المرتضى الرابع اصالة عدم اشتراط اذن الولى فى العقد
مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان

ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ
والرشد هذا غاية ما يقرر فى تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته على موضع
النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات للعدة وبعضهن مطلقات ثلثا
وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع فى البكر وانما تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان المراة
مطلقا ليس لها التزويج بغير الولى لا على من اسقط الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق
العدة مع بقاء البكارة بان يكون قد وطئ فى الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة
وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله فيصح الاحتجاج به فى الجملة واما الروايات فهى باسرها مشتركة
فى عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة فغايتها كونها من الحسن لا من الصحيح وقصور
الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها
فان الخصم يدعى كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما فى متنها من التهافت
فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدا وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه
للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة داخلة فى المولى عليه ومع ذلك فالجملة التى بعدها وهى
قوله ان تزويجها جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن المبتدأ
هو الجملة الاخيرة وهى ان تزويجها الى اخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمراة
المالكة نفسها ويبقى التقدير المراة التى ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها
التزويج الخ سلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص
وهو اسهل والظاهر ان تنزيلها على المعنى الثانى انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة وغير المولى عليها
تفسير المالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منها مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى
الاعراب الثانى يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها
صفة لها كانه قال المراة الحرة التى ليست سفيهة ولا مولى عليها نكاحها جائز الخ ويمكن ان يكون فائدة
الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة ومن ثم لا يحجر عليها فى غير المال فقد يتوهم
منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث الولاية منتفية

عنها على بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان والجملة الاسمية وهذا معنى جيد يصحح
الدلالة ويخرجها عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة
موضحة للمط امكن الا ان الاول اقعد ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال
بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة
فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم وهو جواز تزويجها
الخ وهذا حسن ايض ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم
لان المراة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المط لصدق الحكم بامراة
في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا عنقريب ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم
اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفايدة اصلا اذ لا معنى للحكم بكون امراة في الجملة
يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فانه
اسقطها عن المراة في مواضع وبمثل هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح
الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه
ان دلالة هذه الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سياتي مما يدل صريحا على
ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي
نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين الثقة والضعيف وان كان الاول
اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة
على المط فان استيمار البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد
الاقوال في المسئلة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم
من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص منه بما اوردناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء
تفيد ان ملك الامر يراد به رفع الحجر عن المال والكلام في الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا
وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم عليه مفرد محلى باللام
واما دعوى الاجماع فواقعة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة

مثل الصدوق

مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال
على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها لان الاستصحاب
احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه ما يدل على اثبات الولاية من الروايات
ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد
والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على مزايا الرجال عزيز
وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المراة ومبنى رايهن على الوهن والفساد فتختبر غالبا على غير السداد
فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره ويمكن تلافيه ويحتمل غيبته خصوصا عند النفوس الكاملة
عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول الروايات فمنها قول النبي صلعم لا نكاح الا بولي خرج منه ما
اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روى عنه صلعم انه قال ايما امراة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وبهذين احتج من اشترط الولي في المراة مطلقا من العامة ووافقهم
ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصع
قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر معناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال لا تستامر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر
وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها وفيها دليل على
ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالتشريك ومنها صحيحة العلا بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم
قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباءهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة
ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا
ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب
والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان بها ولاية مختصة او مشتركة
لكان لها نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة النفي ومنها رواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلم
قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها

ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال
ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب اى تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا تستامر
الجارية التى بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها
اذا ارادا ان يزوجها الثانى الاصل بمعنى الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فيستصحب
الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار فان فى سلبها الولاية
حكمة واضحة لقصور راى المراة خصوصا فى معرفة الاصلح من الرجال فلو لا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم
الضرر عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بامر واحد وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح
تلك الاخبار الدالة على نفى الولاية عنها جملة ومتى كان فى تلك الاخبار خبر واحد يعتنى به فلا بد من الجمع بينه
وبين هذه وطريق الجمع ان نحمل نهى استيذانها على الكراهة والنفى على نفى الكمال والبطلان على المبالغة فى
عدم اعتدادها برايها بحيث يصير ما ترتب عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم استيمارها فى باقى الاخبار على
انها لا يحصل لها مع ابيها رايا بل تفوض اليه الامر جملة وينبه على ذلك قول النبى صلعم للبكر فى الخبر السابق اجيزى
ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبى فانكحى من شئت وح فاذا عملنا بذلك نكون
قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما يبقى الجميع
فانه وان امكن حمل ما دل على ان امرها بيدها على الثيب ففيها ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر فى كثير منها نعم لو فرض
اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله فى الصحيحة تستامر البكر
وغيرها على الاستحباب وقوله فى الحسن التى ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى فيه ان الجمع لما
كان صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على
تقدير صدوره بغير اذن الولى ولا يعارض باستصحاب الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل
قد انقطع بالبلوغ والرشد فى نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا فى مثل ذلك لم يمكن الاستدلال
باصالة صحة العقد فى موضع من المواضع وبهذا يترجح على هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة
الصحة فى عقد المراة وعقد ابيها وفيه ايضا اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها
لامكان صدق كل واحد ولما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما

مثلها فى الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن فى سندها محققوهم اذ الثانى نقلوه عن الزهرى وقد
انكره قال ابن جريح سالت الزهرى عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر فى الاول اسهل لان المنفى فيه ماهية
النكاح ونفى الماهيات غير مراد فى مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفى الكمال كقوله صلى الله عليه واله
لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد ونفى الصحة وان كان اقرب المجازات الى نفى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك
الاخبار المكافية له فى الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضاد الاولين بظاهر القران كما سبق واما الثالث وان
كانت صحته مشهورة بين الباحثين فى المسئلة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما فى ذلك الا ان عندى فيه
نظرا فان فى طريقه على بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام
فى نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تتزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل
من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض
الابكار وهى الصغيرة لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج بها فى مقابلة
تلك ولا يقدح فى ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فايدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة الثيب
حكمها كذلك لجواز البناء فى العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل فى طريق
الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهى فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد المنهى عنه وهو العقد
لو فعلته بدون اذنه لان النهى فى غير العبادة لا يدل على الفساد ولا يقدح فى ذلك ان القول بالتحريم من دون
الفساد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا فى المسئلة المنتشرة الاقوال غير مسموع عند التحقيق على
ان ما فيها من الاقوال لم يحدث فى وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا الكلام بعيد عن التحقيق
واما الرابع فالكلام فى صحته كما مر فى الثالث فان فى طريقه ايضا على بن الحكم وفى متنه قصور من حيث تضمنه
ان الجد يستاذن لدخوله فى الكلية مع عدم استئذانه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لان الاب لمنع كونه
كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة
ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه فيقال
الجد ليس بابٍ دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما السند فانه وان
الا انه لما وصل الى العلا رواه عن الصادق عليه السلم هنا وفى الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابى يعفور

وكلاهما رويا عن الصادق عليه السلام وذلك نقلته من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد
الدلالة لعلتها بالتعدد ولان متن هذا اوفق من جهة قوله الا باذن اباءهن فان جمع الضمير فيه العايد
على ذوات الاباء مطابق بخلاف توجيه ضمير ابيها في ذلك مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي
يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي عندي من عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين
العلاء وبين الصادق عليه السلام لان الشيخ في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم
يذكر غيره والموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه النسخة
وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين
بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا
يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب
حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابرهيم بن هاشم ولم ينص الاصحاب
على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه و
اما متنها فاوضح الجميع دلالة لجمعه بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها
على مثل ما تقدم من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا تخالف امره وان تجيز ما يختاره لها من
النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسئلة كالعلامة في لف
والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا
لاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال
وهو فطحي وبتعديل الجماعة فلم ينصوا على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى
عن ابن محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخرج من شيء لانه ابتدأ السند باحمد وهو
لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم المعلى وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا
محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على ابيها هنا
المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا يقتضي الا الاب مع ان الجد يقتضيه كالاب ويمكن
نقضه لغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وبدونه لا يتم الا ان يقال ما خرج عنه خرج بدليل

فيبقى

فيبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المط فلا يعارض الصريح
ويخصص بان للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا لما خرجا منه بدليل
امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في الباقي في غير موضع النزاع واما الخبران الاخران
فمشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالتهما كما سبق واما
الاستصحاب فعلى تقدير كونه لا يمنع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار
بالحكمة فمردود بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا وهم
لا يقولون به حجة المشتركين امران الاول الجمع بين الادلة فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها
على اختصاص الاب فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان العقد
اذا صدر عن رايهما فقد عملنا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم عليه السلام
في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن
داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا
والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها يستلزم فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعلا لما
حسن امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا لان منطوقه يدل
على ثبوت ولاية لها ومفهومه على ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان
التشطير اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشارك معها
فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته
فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده اولا وبمنع دلالته على المط ثانيا لان امره
بالفعل لا ينافي اختصاصها بالامر اذ يحسن ان يقال لولي الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال
ذلك لاجنبي فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث
الحظ والنصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف وما ذكرناه يظهر حجة القول
السادس وهو المشترك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها
لغيره من الاولياء فيقتصر فيها على موردها لضرورة الجمع ويبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض

وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه جوابه واما اصحاب القول الرابع القائلون بثبوت
الولاية عليها في الدايم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين كل جانب
بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدايم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث
واستمراره وغيرها اهم من المتعة والمرأة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعذر
استدراك فائته بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد القماط عن الصادق عليه السلام حين سئل عن المتعة
بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ونفي الباس يقتضي الجواز بالمعنى الاعم
لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سألته عن المتعة بالبكر
بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكره وليس تجويزنا المتعة بهن اولى
من العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يفيد علية الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة
بمثلها وسياتي والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا يفيد وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز في الدايم
ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدايم مع انهما معارضان بما
رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون بوجهين
الاول ان النكاح حقيقة في الدايم فتحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه
حقيته المقدم مبادرته الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك
والمجاز خير منه الثاني ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل على الغضاضة والعار بسبب الاباء
الطبيعي او لانكار الاكثر مشروعيته او لغير ذلك حتى انه ربما يبلغ ايثار بعض النساء الزنا عليه واليه اشار
الصادق عليه السلام حيث ساله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب على اهلها والاضرار منفي
بالخبر والجواب بمنع حقية اختصاص الدايم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك ولزوم
الاشتراك على هذا ثم لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف
بمشخصات ياتي مثلها في افراد العقد الدايم ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه او حقيقة
في الوطء وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار فعنه ان الامور
الشرعية ليس فيها اضرار ومدعيه لا يلتفت اليه مع انه قايم في الثيب بل في الدايم اذا كان بغير رضى الولي

وبالجملة

وبالجملة فهو دليل خطابي قد قابلوه بمثله وانما طولنا الكلام في هذه المسألة لعموم البلوى بها والتباس الحكم
فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط في الدين في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج و
الانساب والاموال ان يجمع في العقد على البكرين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان توكله في العقد
او ان يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا العضل لغة هو المنع والمراد هنا منعها
من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك والمحدث عنها هو البكر الرشيدة البالغ وان لم يصرح بالبلوغ لانه
معتبر اجماعا والاجماع على استقلالها حينئذ من علمائنا لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا
ويزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذ واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها
الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل
عنده والا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق في الحكم بين ان تعين زوجا وقد رغب كل منهما في
صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند القائل باولويتها مطلقا
اذا كان كفوا وعند من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الى ان رايه في الاغلب
اكمل ولانه الولي على تقديره او مختارها لانه اقرب لفقهائنا وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق
العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض عليها ولانها لو اسقطته
بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ الرشيد
اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل وفاق واما الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما
عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب
تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل
ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامية
عامية ورواياتنا خاصية وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن
ابيه وهما مجهولان قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا هو
مع ضعف السند غير دال على منع الثيب لانه نفى الحكم عن جملة المسؤول عنه الذي من جملته البكر ومع

ذلك ليس بصريح فى البطلان فيها ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيوبة يتحقق بزوال البكارة بوطى وغيره
وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونه بالوطى كما نبه عليه فى الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهو بمنزلة البكر سواء
كان قبل البلوغ ام بعده والوطى دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل **قوله** وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون
ولا خيار لاحدهم مع الافاقة ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده
بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق
النص بثبوت ولايتهما عليه ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل والنص الموجب لدخول
هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايته عليه فى هذه الحال انتقلت الى الحاكم وتظهر الفايدة فى ان
تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفى فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم فى التزويج يشترط فيها وجود
المصلحة كما سياتى وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا **قوله** وللمولى ان
يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم فى العبد جواز
تزويج المولى امته مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهى مملوكة للمولى فله نقلها لمن شاء
كما يصح ايجارها ولعموم قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول فى عبده الصغير واما الكبير فظاهر
الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وحسنة زرارة عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث
ولبعض العامة قول انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد
الكبير ولانه يملك اجبار الكبير رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه وهو كلام موجه الا انه
لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه ويظهر الفايدة فى صحة وطيه بهذا
العقد قبل ان يطلق ولما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على
احداث النكاح بخلاف المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا للفايدة لان ذلك
من جملة منافعه ويظهر من هذا انه له اجباره على الوطى كما له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولى
المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق وما هذا شانه مستثنى من الحكم

ببطلان

ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق فى ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى **قوله** وليس للحاكم ولاية
النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح
صلاحا له المراد بالحاكم الامام العادل او من اذن له فى ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرايط الافتاء
عند تعذر الاولين وما ذكره فيه بحكمه وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم
من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغ الرشيدة فيدخل فى هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها فى النكاح فظاهر
المص والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو
عضلها الولى حيث حكموا بتوليها العقد من غير توقف على اذن الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم وليها
عند فقد الولى القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة لها
الى النكاح والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ولا يخ من نظر ان لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ
غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه وليه فى المال فيكون وليه فى النكاح لانه من جملة المصالح و
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها وهذه العلة
اتية فى الصغير والاصالة المدعاة غير نافعة فى مقابله مثل ذلك وعن النبى صلعم السلطان ولى من لا ولى
له نعم المصلحة فى الكبير اوضح لكنها ليست منفية فى حق الصغير جملة خصوصا الانثى بقى فى العبارة بحث اخر
وهو انه اثبت الولاية للحاكم على من ذكر من غير تقييد بفقد الاب والجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا
فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا يعود
الا بدليل وهو منتف والحاكم ولى عام على من لا ولى له وهو هنا موجود واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق
الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها
والظاهر ان يريد المص ثبوتها للحاكم مطلقا وكون ولاية الاب والجد متحققة قبل البلوغ مخصوصة بالصغير
وقد تقدم فى باب الحجر مثله فى ولاية المال والمتجه التسوية بينهما بالتفصيل باتصال السفه وتجدده
فتكون الولاية فى الاول للاب والجد وفى الثانى للحاكم مطلقا وسياتى فى كلام المص ما يدل على ان الولاية
على السفيه للحاكم مطلقا حيث جعل الاذن فى تزويجه اليه من غير قيد **قوله** ولا ولاية للوصى وان
نص له الموصى على النكاح على الاظهر وللوصى ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح

اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها مطلقا على اقوال
اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير
القرابة ومن ثم لم تثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا تقبل الحضانة
ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي
العام قد فوض اليه الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة
في نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخيره فوته ولانم ان مثل
هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها فيما كان للموصي فعله حيا ولم ينقطع بموته مع انقطاع
ثمرته وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع وللعموم قوله تعالى
فمن بدله بعد ما سمعه ولصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير كليهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عليه السلام عن
الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان
حمله على كونه وصيا ايضا ويعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة في المخ والشهيد في
الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كقول المص ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم
وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلايل عامة واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا
صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت
الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة
والمطلق عنهما الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي
قبول نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم ينص الموصي عليه
لانهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالانفاق وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به قوله
والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى
النكاح جاز للحاكم ان ياذن له سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد
فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن جملتها

النكاح

النكاح لما يترتب عليه من المال مهرا ونفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة
كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها
مع الدخول مهر المثل لانه وطء الشبهة وان اضطر الى التزويج بخدمة او شهوة او غيرهما من الضرورات
جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين
له الزوجة لانه مقيد بمراعات المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها
في قبيلة او قوم معينين ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله لزيادة على المقدار الماذون شرعا اذ الغرض
كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل
مع الدخول وجهلها بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ان اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة
لم يفرق مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوزه ودخل وجب لها مهر المثل
مع جهلها بل لو لم ياذن اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا الى الولي بل جاء ثبوت المال
من قبيل الاسباب واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما يظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف
فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد عدم اشتراط اذن
الحاكم في الصحة فلا يظهر لاذنه له فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جائزا بمعنى عدم ترتب الاثم
عليه وبدونه ياثم وان حكم بصحة العقد لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والاجود توقف تزويجه
على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل
فما دون فان زاد عليه بطل الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر
فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في نكا فساد العقد وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال
قوله اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته تطلق
في تزويجها من نفسه فعلى الاولين لا خلاف في انه لا يجوز تزويجها فلا يخلو اما ان يعين له الزوج او
الاذن او تعم على وجه يتناوله العموم اجمالا او تعم على وجه يتناوله نصا او يصرح بالاذن له في تزويجها
ففي الاولين لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق كالوكالت
انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي لرجل او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من ان المطلق صالح

الثاني في اللواحق وفيه مسائل الاولى

قيل لا يصح لرواية عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه منه

لا ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق وما ذاك الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل ينبغي ايقاعها حيث توجد لا مطلقا فان كانت المسئلة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة ويبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين المحض كما لو قال زوجني من نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن امراة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي احد الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون المنفي هو قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيل غيره وعلى هذا فتلغو الوكالة من راس لان متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه تصح مطلقا

قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله كان جائزا لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه

موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا او وكل الاب او الجد غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل ليتحقق المغايرة دون الوكيل ان الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه وبغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله ولما خص بالاذن لم يتناول غيره

قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على جهة المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم وجود مثله ولما لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة ولما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى الكفو بحيث لولا العقد يحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل وظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان المفروض كون الزوج كفوا والولي ماذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز بزيادة ونقصان والنكاح ليس بمعاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح المهر بل التحصن والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير فمجرد المصلحة في ذلك غير كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وكونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض في العقد الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا الباب

ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت في العقد وفيه ما مر
من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولانم انهما
واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل في احدهما لا ينقض الاخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت
الخيار للزوج في فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له ولو الزم
بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدومه
على عقد يجوز ان يؤل الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة
للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا
وما تقدم من تعليل المصحح ينافي هذا القيد نعم لو جعل قولا براسه امكن لا ان يجعل مورد الخلاف
وعلى هذا يتحرر في المسئلة صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض
لها في شئ مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى الثالثة كذلك
بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله في المسمى الرابعة كذلك
لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر
الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان
مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح وسياتي البحث فيه وكذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل
منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظاهر ان اعتبار المصلحة
وعدمها لا ياتي وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة شرط في لزوم العقد الواقع من
الولي هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول
بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب او الجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق
واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافي الذي بيده
عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فله الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض
الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو لا ياتي فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم
مختص بالولي الاجباري واخرون صرحوا بما لو تولاه الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به

ماذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها
لا تتوقف على جواز العفو او على ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسياتي البحث فيه قوله عبارة المراة معتبرة
في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبني
على ما سبق من ان المراة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص
من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره كما يجوز لها ان تزوج نفسها
يجوز لها ان تزوج غيرها منها وان تتوكل لغيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح ومن سلب
ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها
وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها
الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة في الجملة فيصح عندهم ان تكون وكيلة فيه مطلقا وان
تعقد لنفسها حيث لا تكون عليها ولاية وان تتوكل من الولي حيث تكون مولى عليها فعبارتها على هذا
القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذي ذكرناه قوله عقد النكاح يقف على الاجازة
على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد
ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة
او باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في ف الى الثاني
والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا ونعني باهله الكامل
وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا
بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون الاجنبي اهله عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي
قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب ذاته لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال
وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم متوقفا على شرط
اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن غلام وجارية زوجهما وليان
لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة
الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع

لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لها اذا ادركا وفي لخ حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم لان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في ط ان البكر ان كان لها الولي الاجبارية مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمي من ذكر من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية النكاح وما ذكرناه خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت رسول الله صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم وما روي عنه في خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي صلعم امرها اليه فقال بعد ان رد الامر اليها اخترت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شيء وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي اوقعته امه بقرينة وقوعه معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابرهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلم انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عايشة ان النبي صلعم قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي صلعم قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي صلعم قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه زنا ورواية الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية يحتاج الى

الادلة

الادلة وهي منتفية في محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه سائر العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضى المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى مصادرة والثانية لا يفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد اتينا بجيز منها ومثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها لكان التاويل مسلطا على رواياتهم بحمل الباطل على غير الموثق بنفسه قبل اجازة من اليه الاجازة والنفي في التانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الولي والرواية الاخيرة الخاصة هنا ظاهرة في ان زوج الامة وطيها بذلك العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة في كونه زنا ولو ادعى عدم الوطي لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فمسلم لكنا قد بيناها وما قررناه يستفاد توقف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق وقوله ولو كان اخا او عما لبين بالمثنا على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق عليه السلم في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر الثاني عليه السلم ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله ويقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها ويكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي صلعم لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها وروى احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح

قال قال ابو الحسن عليه السلم فى المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق ع
فى رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من
لم يذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة فى ذلك ان البكر
يستحيى من الجواب باللفظ فى ذلك فاكتفى منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع
من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنيس او الدودة المسماة بالحرقوص لوجود
معنى البكر فيمن ذكر حيث لم يخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل
لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم ومن الجائز كونها حكمة فى الحكم الكلى وان تخلفت فى بعض جزئياته
ومثله كثير فى القواعد الشرعية المرتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة فى بعض
مواردها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها فى كثير
من المسافرين المترفهين ووجودها فى كثير من الحاضرين وكترتب العيب المجوز للرد على نقصان
الخلقة وزيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد تخلف فى مثل العبد اذا وجد
خصيا فانه يبقى على القاعدة وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة واختار الشهيد فى بعض فوائده ان
ذلك يلحق بالثيوبة وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان
بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة فى الجميع
ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطء قبل تمييزها ففى الحاقها بالبكر وجه من حيث انتفاء معنى
زوال البكارة بغير الوطء والرجوع على النص فى الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التى لا تعتبر عندنا
فى الاحكام ليس بجيد وفى الموطوءة فى الدبر وجهان من صدق البكارة ومن زوال الحياء والمختار
فى التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغى تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة
والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او تبسمت عند عرضه عليها فالاولى
الرجوع فيه الى قرائن الاحوال قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة
فاجاز الاب والجد قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة المولى بتزويج امته من النصوص اما
الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح قوله اذا كان الولى

كافرا

كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمى عليه ولو زال
المانع عادت الولاية لما اثبت الولاية فى النكاح لمن ذكر اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا
تثبت الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض
ويشمل اطلاق المصنف ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر فى الاول واضح والحكم اجماعى ويدل عليه
مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله صلعم الاسلام يعلو ولا
يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه ويظهر فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه صحيح كما سيأتى
فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق فى القريب زوجها الحاكم ان كان له
عليها ولاية ذلك ولو كانت بكرا بالغا وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولى فيتولاه بنفسها
ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
يشمله بل قال الشيخ فى ط ان ولى الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان له وليان احدهما مسلم والاخر كافر
كان الذى يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود
ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولى مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل
مما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر
فى احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب من الولى وفى معناهما السكر المؤدى الى ذهاب العقل
لو لم يؤد اليه فلا مانع منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه فى التذكرة الاجماع
وان وقع الاختلاف فى منعه فى ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار فى النسب والمصاهرة
كما يدفع العدل فساواه فى الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهى متحققة فيه بخلاف المال
فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال فى التذكرة
ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج فى الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال
نظره ح لانا نتكلم على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط فى الولى ينتقل الحكم الى غيره من
الاولياء وهو عندنا فى الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقص احدهما فاذا كان
الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمى عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء

وقصر لقصور حالته ووجود الولاية فى الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية
الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعى فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولانا قل لها الى الابعد
كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو فى الابوة ظ واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب
مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور فى الصغير باسلام امه فانه
يتبعها فيه اجماعا او باسلام جده على قول يأتى تحقيقه انشاء الله تعالى ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه
مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ح ولو قلنا ان وليه الحاكم كما هو
الاقوى لم يصح الفرض قوله ولو اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر
ولو تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه فى حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت
ما سبق ان الاب والجد يشتركان فى الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عندنا الاجتماع اقوى من
ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره
فمختار الجد اولى فلا ينبغى للاب ان يعارضه فيها ويقتصر على ما يريده الجد والثانى انه لو
بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما
سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد مخالف له وقصد
سبقه بالعقد فقد ترك الاولى وصح عقده وان اتفق العقدان فى وقت واحد بان اقترنت
بتولهما معا قدم عقد الجد وفى هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا
ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثانى
صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج
للاول فاذا كانا جميعا فى حال واحدة فالجد اولى والاخبار فى ذلك كثيرة من طرق اهل
البيت عليهم السلام وخالف العامة فى ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية
له مع وجود الاب لان الاب يدلى بنفسه والجد يدلى بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن
معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه

وقد روى

وقد روى عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلم قال انى كنت ذات يوم عند زياد بن عبيد الله الحارثى اذ جاء
رجل يستعدى على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابى زوج ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلسائه الذين عنده
ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل على فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالنى
اقبلت على الذين اجابوا فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلعم ان رجلا جاء يستعديه على
ابيه فى مثل هذا فقال رسول الله صلعم انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا
وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولى اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا
الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون اب الجد اولى من
الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقدم الجد
وان علا على الاب فيتقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم
الجد لانه مقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ واقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فعدمه اولى
لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما فى الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفنا
فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدى الحكم اليه
فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان
وعلى الثانى يتقدم عقد الاعلى اذا زوجها الولى بالمجنون او الخصى صح ولها الخيار وكذا لو زوج
الطفل من بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو لها
والعيوب المذكورة لا تنافى الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولاصالة الصحة
ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج عن ذكر فكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار
فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولى له حال صغره بمنزلة
الجهل والشيخ فى ف اطلق جواز تزويج الولى الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم
او ابرص او خصى محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر
الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف له الا فى العبد وسياتى وهل يثبت الخيار
للولى فى الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوج حين

ولاحظ فيه لغيرهما فيناط بنظرهما واعلم ان اطلاق المصو وغيره الحكم فيما ذكر يدل على ان تزويج الولى عنير
مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض ان لا مفسدة فى ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق الى
والنقص ينجبر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لاحظ للمولى عليه فى تزويج
المعيب سواء علم الولى ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولى بالعيب فيبطل كالو اشترى له المعيب
مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولى على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه
الاخير موجه وعلى القول بوقوع العقد الفضولى صحيحا يكون المراد بالبطلان فى الاول عدم اللزوم
بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يتصح الا بها
فبدونها يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا فى عقد الولى الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد
لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا
الطفل وقيل بالمنع فى الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف فى جانب الصبى لما كانت الكفاءة
عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولى ان يزوج البنت بمملوك لتحقق
الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا فى جوازه الشرطين المشهورين فى جوازه وهما عدم الطول وخوف
العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثانى للامن العنت فى جانب الطفل وسياتى البحث فيه لا يجوز نكاح
الامة الا باذن مالكها ولو كان امراة فى الدايم والمنقطع وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كانت لامراة
من غير اذنها والاول اشبه لا خلاف بين المسلمين فى توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد
تقدم ما يدل عليه من النصوص كقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوى فى ذلك الصغيرة والكبيرة
وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق فى المراة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ
عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول النص فلا يتعدى الى غيره كما لا يتعدى
الى التصرف المالى اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها فى النكاح مطلقا حتى فى
انكاح امتها فيتولى انكاحها اولياء المراة على قول او الحاكم على قول اخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق فى المنع
من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدايم والمنقطع لوجود المقتضى للمنع فى الجميع وهو قبح التصرف
فى مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ فى يه ويب استنادا الى رواية سيف

بن عميرة الصحيحة عن على بن المغيرة قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امراة بغير اذنها
قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها الاصول المذهب ولظاهر القران مضطربة السند فان سيف
بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة على بن المغيرة وتارة بواسطة داود
بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد
بن ابى نصر فى الصحيح قال سالت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول
فانكحوهن باذن اهلهن اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الاخر
هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله
فى محله فكان لازما فى حق المولى عليه فلا خيار لها بعد البلوغ ويثبت الميراث بمقتضى الزوجية ويؤيده
صحيحة محمد بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهى صغيرة لم تكبر قبل ان
يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى على بن يقطين فى
الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهى بنت ثلث سنين او تزوج الغلام وهو ابن ثلث
سنين وما ادنى حد ذلك الذى يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس بذلك
اذا رضى ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ فى يه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
الى ثبوت الخيار للصبى اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسى قال قلت لابى جعفر عليه السلام فى حديث طويل
الى ان قال قلت فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية قال يا اباخالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك
كان له الخيار اذا ادرك والراوى مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس فى موافقته
على ذلك الامر للشيخ واتباعه وللشيخ فى يه كلام يعطى انهما فى هذا الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد
عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذى مات الجارية فلا يرث الصبى سواء بلغ او لم يبلغ لان
لها الخيار عند البلوغ وان كان الذى مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث له ايضا لان له الخيار عند
البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضى ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل
على نفى الخيار فى صورة الابوين لاثباته الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى فى الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال سالته عن الصبى يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذين زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار

اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا
الى الرواية الضعيفة والشيخ في يب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق
من جهة الزوج واختياره واما مطالبة المراة له بالطلاق وما يجرى مجرى ذلك مما يفسخ النكاح ولم
يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما وهذا التاويل كان بذلك الخبر الضعيف
اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المص   ولو عقد عليهما غير ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل
العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضى لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته
نصيب الاخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذى لم يجز بطل
العقد ولا ميراث   اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولى في النكاح
باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما ح ولى يجوز لها العقد
عليهما وان جوزنا عقد الفضول مطلقا او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف
على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازه وهذا لا
كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضى وانتفاء
المانع من جهته وبقى من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والاخر حى واجاز
العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان لا يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته
فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضى بتزويجه وورث حصته
منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها في
اثبات ارث المجيز المتاخر بيمينه مع ظهور التهمه في الاجازه ومستند هذه الاحكام صحيحة ابى عبيدة
الحذاء عن الباقر عليه السلم قال سالته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح
جاين وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا
ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى
ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان يدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى
يدرك فيحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضى بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان

مات الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها
هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
وفى هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها شبهتان احديهما فرضها في تزويج الوليين
وقد عرفت ان تزويج الولى ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمراة على تقدير موته مع
الاشهر ان الموت يقتضى تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول وانما يتنصف بالطلاق قبله وقد تقدم
الجواب عن الشبهة الاولى وان الولى اعم ممن يجوز له التزويج ليصدق على الحاكم ووصى المال بل على العصبة
وهو المعبر عنه بالولى غير الاجبارى فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في اخر الرواية صرح بان المزوج
لو كان هو الاب لزمها العقد فيتعين حمل الولى في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار
اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شئ
قبل الدخول فان الباقى هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخ عن البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع
واذا تقرر هذا فبحث المسئلة يتم بامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتاخر يتوقف على يمينه بعد
الاجازه فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على
خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه
دائر مع العقد الكامل وهذا هنا حاصل بالاجازه من الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال
ليس بشئ لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نم ان العقد قد كمل بالاجازه فان التهمة لما
كانت واقعة قوية في ان الاجازه ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هى المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم
على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته
قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه وعروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يترقب زواله كالجنون
والغيبة عزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل الياس منه او يوجب التاخير ضررا على الوارث
بتاخير المال او على المال فيتجه ح دفعه الى الوارث وتقريرا المال معه بضمان له على تقدير ظهور استحقاق
الحالف له وانما جاز دفعه ح الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء
السبب قد حصلت روعى الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل له معه ضرر على الوارث مع

مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخير اليمين الثاني لو كان المتاخر هو الزوج واجاز ولم يحلف
فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان مع ان المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل
ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جايز وانما منع الميراث لتعلقه
بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير ففي
ارثه منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوجية
ولم تثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه منه لان ذلك
متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته
استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت
في ضمن ارثه لجملة الميراث وان كان كاذبا فكل المهر مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين
ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر
بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بمائة مثلا لامراة ثم ادعى انها مهر نكاح يرث منه
لان اقراره في هذه الصورة بمجموع المائة واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج الى اثباتها
بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر له منه
٢ خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها
هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد
ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فايدته على هذا التقدير
ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة في اعتبار اليمين
بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من
قريب نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة وترتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض
افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف
به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه ولا بعد في توقف ملكه لنصيبه من عين
التركة على اليمين لان ذلك امر اخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقر به وهذا هو الاقوى الثالث

النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من
تساويهما في كون العقد فيهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو
خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد
اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد
اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول
واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل
الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي الرابع لو تغير
مورد النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا وقبل
بلوغ الاخر فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الاخر واجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد
عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج هو الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه
اولى لان الجايز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى
بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع الى المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية
في السابقة بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القايل بصحته
ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين
فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد الخامس لو كانا بالغين
لكن زوج احدهما الفضولي والاخر اوقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقعه له الولي ففي
انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى
كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج عن المنصوص من كونهما معا صغيرين الا ان ذلك يجبر بالاولوية
المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا ايضا وهو متجه اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى
الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان الزايد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على
مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول في نفقتها اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان
يعين له الزوجة اولا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر ام لا فالاقسام اربعة الاول

ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطى فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة
المولى بناء على صحة عقد الفضولى وعلى الاخر يبطل ولا فرق فى التجاوز الى اشرف منها واخس ومساو
لاشتراك الجميع فى وقوعه بغير الاذن الثانى ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل
او دونه من حرة وامة من بلده وخارجه شريفة ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه
ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فايدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن
وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه تسلطه على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة
والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كثر ويندفع الاشكال بان
السيد قد قدم على ذلك باطلاقه الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل
الاطلاق على مهر المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كما لو اذن له فى الشراء او البيع واطلق
فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزايد
يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق فى شراء المتاع حيث توقف العقد
مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما كالاذن
فى النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط فى صحته ويشكل هذا فى جانب المراة
اذا لم تكن عالمة بالحال فانها اذا اقدمت على مهر يثبت فى ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع
كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا فى ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون
كما فى هذه الصورة والمراة انما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع فى امره الى الشارع والتقصير منها حيث
لم تعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر فى ذمة المولى او ذمته
معجلا تقدم على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المراة ويطلق المهر فلا يجوز التخطى
الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد تبع بالزيادة كما مر الرابع
ان يعين المهر ويطلق فى المراة فيتخير فى تزويج من شاء بالمهر المعين وان تخطاه تعلق الزايد بذمته
كالزايد من مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل هنا اذا كان المعين بقدر
مهر المثل المراة التى اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففى لزوم العقد والمسمى

نظرا الى كونه ماذونا او يتعلق الزايد من مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد فى المطلق من حيث ان التجاوز عن
مهر المثل حكمه ذلك وتعين المهر مع اطلاق المراة لا ينافيه وجهان اختار فى التذكرة الاول ولا يخ من اشكال
اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب فى محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفى نفقة
الزوجة هل هو فى ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن فى النكاح يستلزم
الاذن فى توابعه ولوازمه كما لو اذن له فى الاحرام بالحج فانه يكون اذنا فى توابعه من الافعال وان لم يذكره ومع
تعين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال
المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كباقى ديونه فيتخير بين بذله
من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثانى ان ذلك يجب فى مقابلة عوض
يستوفيه العبد فى الحال والسيد لم يلتزمه فى ذمته ولا هو مستو فى بذله والقولان للشيخ وعلى القول الثانى
يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى
زوجته فله استخدامه بشرط ان لا تزيد اجرة الخدمة عن النفقة المبذولة والا كان الزايد مصروفا
فى المهر فيجب على المولى بذل الزايد او يحبسه ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر
بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر عن العقد لاشتراطه بالتمكين معه فما كان بيده
من الكسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق به الى حين حلوله
فان فضل من السابق من النفقة شئ فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق من تحرر بعضه
ليس لمولاه اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى فى الحق المتعلق برقبته فليس لاحد
منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر
لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره
عن رايهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزايد هنا
بجزئه الحر اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع
زوال الولاية فسخه نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات فى امواله فيكون امرها الى من له الولاية
عليه وحكمه فى عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق فى ذلك

بين كون المالك للمولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة يدفع احتمال النقص   ويستحب للمراة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المراة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان الولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب و لان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى   وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر   كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على راي الاكبر والتزوج بمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر اكمل اشكل ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان اكملية راي الاكبر مطلقا ممنوعة والخبر ياتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي الرايين او رجحان راي الاكبر   اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا فحملت الحق الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم تكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له   قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه كالاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض وح فاذا زوجها الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما

فضوليان

فضوليان وتخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون الوكيلين والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في يه وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد بياع الاسفاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المص جعل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في يه وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زايد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المراة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في يه لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو ابعد من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصحح الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المرافعة والدخول والغائه لو اتفقت المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك

لادخل له فی صحة العقد وفساده کان الدخول مع التوکیل کذلک نعم لو کانا فضولیین توجه الفرق بین الدخول
وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولی فترجیحه اقوی من ترجیح جانب الاخ الاکبر ومع عدم الدخول یرجح
الاکبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الروایة وبالجملة فتنزیل الشیخ للروایة علی القولین لیس بمستقیم وکذلک
الطلاق المص القول عنه فان اعتماده علی الروایة وهی منافیة لما اطلقه المص عنه وکذا عبارته فی الموضعین وایض
علی تقدیر کونهما وکیلین وتقدم احدهما لا وجه لاعتبار الثانی اصلا لوقوعه علی المراة وهی متزوجة فیلغو ومع
الاقتران قد یتصور تقدیم الاکبر ویجعل هو المرجح حیث تساویا فی الوقت الا ان اشتراط عدم دخول الاخر
ینافیه فان المرجح حاصل من حین العقد والوکالة متحققة فیهما فاما ان یبطلا کما هو المشهور او یرجح جانب
الاکبر فیرجح من حین العقد فلا یوثر فیه وطی الاخر بعده ومع هذا کله فالروایة محتملة احتمالا ظاهرا
لغیر ما نزله الشیخ من کونهما وکیلین وکون المراد من المقدم عقده هو الاکبر وذلک بان یحمل قوله
الاول احق بها علی المتقدم بالعقد سواء کان هو الاکبر ام الاصغر وهو علی تقدیره وکالتهما اوفق بالا صول
الشرعیة من حمل الاول علی الاکبر ویبقی استثناء مسئلة الدخول مشکلة علی التقدیرین الا ان الامر
علی هذا اخف لان الروایة علی تنزیل الشیخ مشکلة من الوجهین وهنا من وجه واحد ولو حملناها علی
کونهما فضولیین کما یقتضیه اطلاق الحال فانه لم یذکر کونهما وکلتهما ام لا والاصل وظاهر الحال یقتضی
عدم التوکیل صح الحکم فی تقدیم من حصل له دخول لان ذلک یکون اجازة لعقده ویبقی الاشکال فی تقدیم
الاکبر او السابق مع عدم الدخول ویمکن حمل ذلک علی الاستحباب بمعنی انه یستحب لها ان تقدم عقد
الاکبر او السابق ما لم یکن دخول والا تعین تقدیم من دخل لتحقق الاجازة فیه وله معنی التخییر وهذا
اولی ما ینزل علیه الروایة واوفق باصول المذهب ویسقط کلام الشیخ فی القولین ومع هذا کله فالروایة
ضعیفة الاسناد لان ولیدا المذکور فیها مجهول الحال وفی الرجال الولید بن صبیح ثقة وکونه ایاه
غیر معلوم وللشیخ فی ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذکره فی یه الی الروایة وهو انسب هذا
ما یتعلق بتحریر محل النزاع والموضع الثانی فی تحقیق الحکم فی المسئلة فنقول اذا زوجها اثنان من
رجلین فلا یخلو اما ان یکونا وکیلین او فضولیین او احدهما وکیل والاخر فضولی وعلی التقادیر الثلثة
اما ان یتفق العقدان فی وقت واحد او یتعاقبا فی وقتین وعلی التقادیر الستة اما ان یقع هنا

دخول لاحدهما ام لا وعلی تقدیر الدخول اما ان یکون بمن حکم له بالعقد ام بالاخر وعلی تقدیر کون
الاخر اما ان یکون الزوجان عالمین بالحال او جاهلین او بالتفریق وعلی التقادیر اما ان یستمر العلم بحال العقد من
من الاتفاق والتعاقب او یجهل وعلی تقدیر الجهل اما ان یجهل السابق منهما مع العلم به او یشک فی الواقع
هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسئلة وان اضفنا الیها کون العاقدین اما ان یکونا
اجنبیین او اخوین لیترتب علی ذلک استحباب تقدیمها عقد الاکبر حیث یکونا فضولیین او مطلقا علی
القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول فی حکمها انهما ان کانا وکیلین وسبق احدهما فالحکم
للسابق وبطل المتاخر سواء دخل بها الثانی ام لم یدخل وسواء کانا اخوین علی الاصح ام لا ووجهه
واضح لان العقد الاول وقع صحیحا جامعا للشرائط والثانی وقع فی عصمة الاول فکان باطلا ویدل علیه
ما روی عن النبی صلعم انه قال اذا نکح الولیان فالاول احق ثم ان لم یدخل بها الثانی سلمت الی الاول
وان دخل بها الثانی فان کانا عالمین بالحال فهما زانیان فلا شیء لها ولا یلحق به الولد وان اتفق وفرق
بینهما وردت الی الاول وان کانا جاهلین بالحال او بالتحریم فلها علی الواطی مهر المثل فی مقابلة الاستمتاع
کغیره من وطی الشبهة ولحق الولد بهما ان اتفق وفرق بینهما وردت الی الاول وعلیها العدة ثم ترد الی
الاول ولها علیه المسمی وعلیه یحمل ما روی عن الباقر علیه السلام ان امیر المومنین علیه السلام قضی فی امراة
انکحها اخوها رجلا ثم انکحتها امها بعده رجلا بعد ذلک فدخل بها فحبلت فاحتقا فیها فاقام الاول
الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقین جمیعا ومنع زوجها الذی حقت له ان یدخل بها حتی
تضع حملها ثم الحق الولد بابیه وهی محمولة علی کونها اذنت للاخ فی التزویج وان علمت هی دونه فهی زانیة
لا مهر لها والحق الولد بالواطی وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعلیها العدة مع تحقق
الجهل ولو من احدهما لتحقق وطی الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الی الاول وان
اتفق العقدان بالقبول فی وقت واحد بطلا لامتناع الحکم بصحتهما معا لتنافیهما وبصحة احدهما دون
الاخر لانه ترجیح من غیر مرجح فتعین بطلانهما ولا مهر علی واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم
ولو جهل الحال بان احتمل الامران او جهل السابق مع علمه ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما معا لاحتمال
المعیة فی الاول واصالة حرمة البضع فیستصحب الی ان یتیقن وان یفسخ الحاکم نکاحها لامکان الترتیب

بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة
ولا يقدح الاجبار فى صحة الطلاق لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفى هذه الصور
الثلث بحث طويناه تاسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت فى اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها
مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا
او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان المدخول اجازة صيانة له
عن التحريم ما امكن وفى الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية فلو
تصرف المالك فى ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او فى الثمن لمشترى له كذلك كان اجازة
بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما
وبما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا فى الالحاق
لحوق الولد بالواطى ولزوم المهر وكون الوطى اجازة وغير ذلك   لا ولاية للام على الولد فلو زوجته
فرضى لزم العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب
عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء
كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود
الفضولى وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله
عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولى المهر وحملها المص
وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة
وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما
المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكالة مطلقا
الا مع ضمانه فيجب حسبما ضمن من الجميع او البعض ولو لم يدع الوكالة فلا شئ عليها وان ضمنت لبطلان العقد
برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام
اعنى فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال فى ية اذا عقدت

لابن لها

لابن لها على امراة كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هى المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها
وانما يتوجه حمل الرواية التى هى مستند الحكم وعبارة المص لاتنافى ذلك لانه لم يصرح فى كلامه بنقل قول
فجاز ان يكون الكلام المحكى اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظ فان النقل والتردد
انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهى اجود من عبارة العلامة فانه قال فى القواعد والتحرير
قيل يلزمها وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتنبه لذلك فى لف فقال ويمكن
حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة   اذا زوج الاجنبى امراة فقال الزوج زوجك العاقد من
غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعى الصحة اراد بالقولين القول
ببطلان عقد الفضولى والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثانى ظ لان دعواها
الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار
اليه المص بقوله لانها تدعى الصحة وهو يدعى البطلان ومدعى الصحة مقدم وايضا فهو من جهته لازم وانما
يدعى فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم
قولها على القولين ووجهه على الثانى لا يخ من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد
اجازتها ولو انها الان ويمكن انه يظهر فايدته على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما
يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا فى الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر فى لزوم العقد
بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم
الا انه فى هذه الصورة يتوقف على اليمين وفى الاول على تقدير القول الثانى لا يفتقر الى اليمين وعلى القول
ببطلان عقد الفضولى لا بد من اليمين مطلقا   الفصل الرابع فى اسباب التحريم وهى ستة حصر
المحرمات فى ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك كما ستقف عليه فى تضاعيف الكتاب كالمعقود
عليها فى العدة مع العلم او الدخول والمزنى بها وهى ذات بعل او فى العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك
مع العلم او الدخول والملوط بابيها واخيها والمفضاة مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهى صماء
او خرساء والمزنى بامها وبنتها والمعقود عليها فى الاحرام مع العلم بالتحريم   ويحرم بالنسب سبعة
اصناف من النساء وهن المذكورات فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام

بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة المبهمة
ولا يقدح الاجبار فى صحة الطلاق لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفى هذه الصور
الثلث بحث طويناه تاسيا بالمص وان كانا فضوليين تخيرت فى اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها
مع كونهما اجنبيين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا
او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان المدخول اجازة صيانة له
عن التحريم ما امكن وفى الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية فلو
تصرف المالك فى ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او فى الثمن المشترى له كذلك كان اجازه
بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما
وبما حررناه من احكام المسئلة يعلم ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا فى الالحاق
لحوق الولد بالواطى ولزوم المهر وكون الوطى اجازة وغير ذلك   لا ولاية للام على الولد فلو زوجته
فرضى لزم العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب
عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء
كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزمه العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من عقود
الفضولى وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انه سأله
عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولى المهر وحملها المص
وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة
وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما
المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا ولا نوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكالة مطلقا
الامع ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم يدع الوكالة فلا شئ عليها وان ضمنت لبطلان العقد
برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام
اعنى فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال فى يه اذا عقدت

لابن لها

لابن لها على امراة كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هى المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها
وانما يتوجه حمل الرواية التى هى مستند الحكم وعبارة المص لا تنافى ذلك لانه لم يصرح فى كلامه بنقل قول
فجاز ان يكون الكلام المحكى اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظ فان النقل والتردد
انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهى اجود من عبارة العلامة فانه قال فى القواعد والتحرير
قيل يلزمها وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتنبه لذلك فى لف فقال ويمكن
حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة   اذا زوج الاجنبى امراة فقال الزوج زوجك العاقد من
غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعى الصحة اراد بالقولين القول
ببطلان عقد الفضولى والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثانى ظ لان دعواها
الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار
اليه المص بقوله لانها تدعى الصحة وهو يدعى البطلان ومدعى الصحة مقدم وايض فهو من جهته لازم وانما
يدعى فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المص ان دعوى الصحة علة تقديم
قولها على القولين وفى جعله على الثانى لا يخ من تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد
اجازتها ولوازمها الان ويمكن انه يظهر فايدته على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما
يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا فى الاذن وعدمه فان اجازتها الان لا تؤثر فى لزوم العقد
بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم
الا انه فى هذه الصورة يتوقف على اليمين وفى الاول على تقدير القول الثانى لا يفتقر الى اليمين وعلى القول
ببطلان عقد الفضولى لا بد من اليمين مطلقا   الفصل الرابع فى اسباب التحريم وهى ستة حصر
المحرمات فى ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة فى تضاعيف الكتاب كالمعقود
عليها فى العدة مع العلم او الدخول والمزنى بها وهى ذات بعل او فى العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك
مع العلم او الدخول والمنجور بابيها واخيها والمفضاة مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهى صماء
او خرساء والمزنى بامها وبنتها والمعقود عليها فى الاحرام مع العلم بالتحريم   ويحرم بالنسب سبعة
اصناف من النساء وهن المذكورات فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام

والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخصر هي كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المص الجدة على الام موذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجها معها في عدد السبع للتنبيه على فائدة وهي ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقها على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر عند اطلاق اسم الام والاب والجد الجدة الى الذهن بل يحتاج في فهم ذلك الى القرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع اطلاقه اولا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا منها عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانها يراد بهن ههنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كاخت اب الام وضابط الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا وبعلو الخالة خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد تكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده اب الاب فتكون عمة وقد لا تكون محرمة كما اذا كانت عمة القريبة عمة الام لان عمتها حينئذ تكون اخت

زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة لو كانت خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت خالة لاب خاصة فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة تكون امراة لجده لا امه فاختها تكون اخت امراة الجد واخت امراة الجد لا تحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكره من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان تكون الاية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدد وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احديها تفصيلية وهي ما ذكره المص والثانية اجمالية وهي اخصر منها وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامر وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في اسم العمومة والخؤولة وهذه اجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها قوله ومثلهن من الرجال يحرم على النساء الخ لما كان تحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الاية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس قوله والنسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطي المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقيل بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من يزوجه وكيله او وليه ولم يعلم به فوطي بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطي الشبهة والمراد به الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطي الصبي والمجنون والنايم وشبهه فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد

الطرفين اختص به الولد اما الزنا وهو وطي المكلف محرمة بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن
هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه وعلى الزانية المتولد عنها بالزنا
قال المص الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولدا لغة لان الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة اخر
من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقايق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان
هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المرتبة على الولد كاباحة النظر وعتقه على القريب وتحريم حليلته
وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل
غير واضح ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي
فيثبت بذلك ويبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام
وعبارة المص تشعر بالخلاف في المسئلة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية
لا يحرمونها نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد
على امه لو كان ذكرا وهو بناء تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب
غير التحريم ففيه ما قد عرفت فاما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا من
يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه
فمثله وارد في التحريم لانه كما ان دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابنائهن والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم اخر واما
ما علل به ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود ومنقوض بما
لو تولد من كافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد عنه قوله لو طلق زوجته فوطئت للشبهة فاتت به لاقل
من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطي المطلق الحق بالمطلق اما لو كان الثاني له اقل من ستة اشهر
وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه
انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وبالشبهة اتبعه بذكر
مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت للشبهة واتت بولد فانه قد يمكن
الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه

كما اذا

كما اذا وطي زوجته ثم وطئها اخر للشبهة فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه
لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني
ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسئلة احكام الاولاد الاتية في
اواخر الكتاب لكن ذكرت هنا لتعلق احكام النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان
يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما معا الاول
ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما دون من وطي الاول فهو للمطلق قطعا لان
الفراش في المدة كلها منحصر فيها وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين
للاول الثاني ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطي الثاني ولزيادة عن اقصى الحمل من وطي
الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المص ولا عذر في تركها لان
الغرض يتعلق بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلده لاقل من ستة
اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق
بواحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطي الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون
من وطي الاول فتولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته
حكم له به لانه امر مشكل من حيث انها فراش لكل منهما وتولده ممكن فلا ترجيح واختار المص والاكثر الحكم
به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من
وجد فيه المعنى المشتق منه حالته اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازا
لا حقيقة وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به يتبعه اللبن فيترتب عليه احكام
الرضاع وغيره قوله لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به
بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمه
ان كان بنتا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امراة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها
عليه وجهان لم يتعرض اليهما المص وان كان اطلاق عبارته بانتفائه يقتضي عدم التحريم ووجه انتفاؤها
عنه شرعا كبنت المزني بها ويزيد هنا انها لا تنسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا

ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن
تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها
والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد واستقرب
في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت
عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقا وانما العايد
ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان
انتفى اللبن عن الملاعن ايض ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المص ولا غيره
لذلك فيمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد ارثه عن الملاعن خاصة
وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو
ارتضع من هذا اللبن رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا
له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن
منه مواخذة له على فعله فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله
الرضاع ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة تردد
اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون عن امراة
في نكاح والمراد به هنا الوطي الصحيح فيندرج فيه الوطي بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما في معناه
والشبهة داخلة فيه وانما خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر
بين الاصحاب لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه
ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال في ذلك نظر وتامل
وحاصله يرجع الى تردده فيه و انما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل والمراة
تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد بهما وان اختص الشبهة باحدهما اختص بحكم اللبن لانه تابع للولد ولا
خلاف في ان اللبن الحادث عن الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله

بن سنان

بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد
امراة اخرى فهو حرام خص عليه السلم لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك الا من النكاح الصحيح ولبن النكاح
بشبهة كان خارجا فقد جاء من دليل اخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط
الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح
ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض دروره من غير ولد وقد نبه عليه
في الخبر السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى
بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة
حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد
من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه
وكل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد
روى الاصحاب عن الباقر عليه السلم انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخترناه وقريب منه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطي الشبهة اشبهه
تنزيله على الوطي الصحيح لا يخ من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان مباينا بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده
فلا وجه لتنزيله عليه وايض فان المص شرط الكونه من نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكانه اراد
بالنكاح الصحيح ما كان من عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان
العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطي ولانه يخرج من النكاح الملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التردد
في وطي الشبهة بعده مستهجنا ايض بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة من جملة افراده
لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع
فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم
عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع كان ما قبل الوضع للاول وما
بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته له وان تعدد بان طلق الزوج
الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت وصارت ذات لبن فقد يلحق بالاول

حتما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور الاول ان يكون ارضاعها هذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترتضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وعدمها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرايط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا الثاني ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالث ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايض عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهب لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل اسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما حقق ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض اسبق منه الرابع ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايض قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث من غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولين احدهما مثل قوله والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول الخامس ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المص والاصحاب بانه يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا انزل بعد الولادة وللشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هذا الولد لا عند الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل

الثاني

الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع السادس ان يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الحمل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة ما يعتبر في اصل الشرايط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له يبني على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن الى الاول والى الثاني ويعتبر في حكمه ما تقدم من الشرايط واعلم ايض ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب اطلاقها لحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها والثانية تشمل الثلثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد من مقدار معين زايد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات اولها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثاني بالزمان وهو يوم وليلة والثالث بالمقدار وسياتي الكلام فيهما والخلاف في النشر بالاول ولقول الصادق عليه السلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي صلعم انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة والمتطببين العارفين وتعتبر العدالة والعدد لانها شهادة والاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكتفي بالواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ بل لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم قوله ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وتنشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثاني وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملا جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق بالقليل وبالكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلم انه كتب اليه يساله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن

زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمأة رضعة لا تحل له ابدا
وروى العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلعم قال تحرم الرضعة ما يحرم الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم
لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد شذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب
مع رواية اخرى كما ستقف عليه وذهب اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة
ومن المتاخرين العلامة في المخ وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب
الشيخ والمص واكثر المتاخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة
الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب فيبقى الباقي
وقوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام
لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع
عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه عليه السلام ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر
رضعات لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سالت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة
والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه
على التحريم مع عدم التفرق ومثله رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع
الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس
وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ والمص ومن تبعهما من المتاخرين
رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل
من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة
امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى
من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على الحكم ونافية للقول الاخر ويشاركها
في نفيه ايضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم

وشد

وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام
قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين
وفي كل منهما نظر اما حجة الاول فالاية كما خصصت بما دون العشر برواياتكم كذلك خصصت فيما دون الخمس
عشرة بروايات الاخرين ومعهم المرجح بما سنبينه ومثله القول في الخبر وتخصيصهما بالاجماع ممنوع لتحقق
الخلاف من الفقهاء والحديث ومعلومية النسب قد ذكرنا الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار
فلا تتم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي وابن الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه
وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين ابن سنان وغيره من القدح
عنه ذلك وح فلا عذر للعلامة في قوله في المخ انه من رجحان قوله في كتاب الرجال واي رجحان يحصل مع
قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة الطايفة في نقد الرجال مع انه ذكر في الخلاصة ما نقلناه وزيادة ونقل عن
المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي فكيف بمن ذكرناه
ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة الحصر متروكة الظاهر اما الاختلاف فروى كما تقدم ورواها الشيخ
بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام
والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان المرضعة التي لا
يشترط رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة خارجة عن الحصر في الاولى مع ان رضاعها
ينشر اجماعا والرواية الاولى جعل المجبورة صفة للرضاع ثم فسره باحدى النسوة الثلث وفي الثانية جعله صفة
لامراة مغايرة للخادم والظئر فتكون هي الام ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاولى
قيدها بالمستاجرة فخرجت المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على
ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروى الصبي وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا وكانه كناية
عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة معا فيها من
الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر تفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه
من صحيح عبيد بن زرارة ونحوه ولا دلالة فيه نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه علي بن الحكم وهو
مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في حيز المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن فيفيد انه نسب

كون العشر يفيد ذلك الى غيره سوذنا بعدم اختياره وفى اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه
عدم ارادته قال له فهل تحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو
كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبته ومع ذلك اعرض عنه ثانيا واتى بجواب
لا دخل له فى المط ولعل هذا يؤذن بنفيه وبعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قالوه ثم هى معارضة
بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابى عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا وبرواية
عبد الله بن بكير عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحة على بن رئاب
المصرحة بان العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وهى اجود ما فى الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع
قطع النظر عن سندها انما تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله
الكلام فى رواية هرون بن مسلم ويزيدها انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر
والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابى عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة
بن زياد العبدى ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط
فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط فى الجانب الاخر كما لو عقد على
صغيرة بهذا الوصف او ورثت مهرا كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر
ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره فى المختلف وعكس فى التذكرة فجعل المشهور
هو القول الاخر وبجره والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن
المتاخرين على الثانى واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التى ليس فى الباب
غيرها دالا على اعتبار الخمس عشرة لان فى طريقها عمار بن موسى وحاله فى الفطحية معلوم ثم هى معارضة
برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على
ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين
ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا فى ذلك كله اصح سندا من رواية على بن مهزيار الدالة على ان العشر لا تحرم
وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند
التعارض فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر وتعين القول بالخمس عشرة وان لم نعتبر

ادلة

ادلته اذ لا قائل بما فوقها ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان لم يكن اصلا وبقى
فى الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين
هذه الرواية التى فى مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا اقصى ما
ينبغى تحقيقه فى هذا المحل وبقى فى الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع لسنة وسنتين لا يعول عليها
بالاجماع قوله او رضع يوما وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد
ولا الى النشو وهو اضبط من الاخرين وقد تقدم فى رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها و
يظهر من المص والاكثر ان هذه الثلثة اصول براسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى فى الحكم فاذا
رضع يوما وليلة بحيث يكون راويا فى جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا
فمنهم من لا يبلغ فى اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان المتوسط ياتى على العدد
تقريبا وقد ظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلثة متقاربة ولهذا
جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ فى ط ان الاصل هو العدد والباقيان
انما يعتبران عند عدم انضباطه وفى التذكرة ان اليوم والليلة لا يضبطه العدد ومع ذلك لا يلزم
الاستغناء باحدها عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله فى المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد
فيها وقد يفتقر معها الى العدد كما اذا اطعم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون
العدد لما سياتى من ان الفصل بالطعام لا يقدح فى العدد واما اعتبار اشتداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه
عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهور الخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة
بعد الواحد فلذا كانت فايدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط
كتعارضهما فى العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية
ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك لا يسلم من
خلاف جميع مذهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما
يفطر الصايم وادعى عليه اجماع اهل العلم قوله ويعتبر فى الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان تكون الرضعة
كاملة وان تكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدى هذه القيود الثلثة انما تعتبر فى الرضعات

بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع من الثدى ومنها ما
يعتبر فى التقدير الزمانى دون العددى وهو توالى الرضعات فان المعتبر فى رضاع اليوم والليلة كونه
مجموع غذاء الولد فى ذلك الوقت من اللبن بحيث كلما احتاج اليه يجده وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد
بشرائطه كيف اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة لو كان مريضا او رضاعه
قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرويا فى جميعها بحسب حاله فعلى الاول يكفى ذلك فى نشر
الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثانى يعتبر فى الكمية مقدار ما يتناول صحيح المزاج حملا على
المعهود والوجهان آتيان فى القدر الزمانى وما وقفت فيه على شئ يعتد به قوله ويرجع فى تقدير الرضعة
الى العرف وقيل ان يروى الصبى ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة مطلقة فى كلام
الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع فى كل لفظ لم يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروى
الصبى والمراد الولد مطلقا ويصدر اى ينصرف من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما فى الحقيقة قول واحد
لان ما ذكره ثانيا مما يدل عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف فى العبارة وقد جمع بينهما فى
التذكرة فقال ان المرجع فى الكمالية الى العرف ثم قال اذا ارتضع الصبى وروى وقطع قطعا بينا
باختياره واعرض اعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا واحدا وقد فصل
المص بينهما بقيل وكذلك العلامة فى عدة مواضع نظرا الى الشك فى تساويهما مفهوما وكلام الشيخ فى ط ليس
فيه ما ينافى اتحادهما لانه قال والمرجع فى ذلك الى العرف لان ما لا حد له فى الشرع ولا فى اللغة
يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا الرضعة بما يروى الصبى منه ويمسك وهذه العبارة هى مستند
الجماعة فى جعلهما قولين وليست بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على الاختلاف
العبارة فى ضبطها لا فى انه قول مستقل قوله ولو التقم الثدى ثم لفظه وعاد فان كان اعرض اولا فهى
رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس كان الكل رضعة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر فى
العدد هذا متفرع على الضابط فى كمالية الرضعة فان الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراض ممتلئ تحققت
الكمالية على التقديرين وان قطع لا بنية الاعراض بل للتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدى
الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدى ثم عاد فى الحال الى الالتقام او تخلل نوم خفيف ونحو ذلك

كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر فى العدد لفقد الكمالية بمعنييها وللشافعية
وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان يتعدد الرضعات بتعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة
واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولما كان المرجع
فى كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال فى الحالف فالمرجع فى وحدة الاكل
وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين قوله ولا بد من توالى الرضعات بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد
باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم
ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا
ولا المرضعة اما لا شبهة فى اعتبار التوالى فى الرضعات المعتبرة فى النشر ولاعتباره وجهان احدهما ما
اشار اليه المص بقوله بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى
لم ينشر الحرمة مطلقا ونسبه فى التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل بقول الباقر عليه السلام فى الحديث السابق لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد
وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه الرواية ناصة على المطلوب
الا انك قد عرفت ما فى سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما فيه وقد
خالف فى ذلك العامة كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل وعموم ادلة الرضاع يقتضيه
وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف
فظ واما علينا فلضعف السند ومن ثم لم يعتبرها الاكثر فى اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى
ذلك فبقى الاحتياج الى تحقيق الاجماع وحجيته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد
حتى اكملن العدد المعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ما لم يكمل
من واحدة تمام العدد ولاء فلا يصير صاحب اللبن ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد
المرضعة فارضعته جماعة من نسوة رجل واحد او امائه بحيث تم العدد بجملتهن لا بكل واحدة لم يصر واحدة
منهن اما له لعدم ارضاع واحدة منهن ما ينشر بينها وبينه وفى صيرورة صاحب اللبن ابا قولان لهم احدهما

عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت والثاني صيرورته ابا لان جميع
اللبن له فكان كما لو تحدث المرضعة والزوجات ظروف ويمنع من فرعية الابوة للامومة بل ملازمتها
لها بل يمكن تحقق الامومة خاصة والابوة خاصة والرضاع كالنسب وعلى هذا فلو فرض كون المرتضع زوجة
صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن موطوءات ابيه
والجهة الثانية للتوالي ان يقع العدد المعتبر من المراة متواليات بحيث لا يفصل بينه برضاع اخرى
وان اكملت الاولى العدد واليه الاشارة بقوله فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل
حكم الاول فانه شامل لما لو اتم العدد من الاول ومن الباقيات الا ان تفريعه على قوله بمعنى ان المراة الواحدة
تنفرد باكمالها لا يخلو من قصور لانه مع تخلل ارضاع غيرها واكمالها لها العدد قد صدق انفراد الواحدة باكمالها
وهو تابع لهذا المعنى لا بالمعنى الثاني الذي نحن بصدده وبالجملة فعبارة المص قاصرة عن تاديتهما معا
اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى ايض في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق
على انه ليس المراد به ان لا يفصل بينها بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي قطعا
وكذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع وانما يقطع التوالي ارضاع غيرها لقوله عليه السلام في الرواية السابقة
لم يفصل بينها برضعة امراة اخرى فقيل مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة
في عد فقال لا يشترط عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل من
رضعة ووجهه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه قطع في التذكرة فقال
في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امراة اخرى ارضاعا تاما فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم
اغتذى بماكول او مشروب او برضعة غير تامة من امراة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى
او ارتضع من اخرى اما التاثير او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشرت الحرمة بين المرضعة
الاولى والمرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها وفي قوله عليه السلام في الرواية المتقدمة لم يفصل
بينها رضعة امراة غيرها ما يرشد الى هذا فان ظاهر اطلاق الرضعة محمول على الكاملة ولهذا حمل قولهم
عليهم السلام عشر رضعات وخمس عشرة رضعة الكاملة مع احتمال ان يراد بها مسماها لغة فيكون دليلا على
القول الاول وقول المص ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول يميل الى القول الاول لان اصل الفصل

يحقق

يحقق بالقليل دون الرضعة المطلقة وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة المص وينبغي ان يكون العمل على ذلك
وكما يقدح هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول
الماكول ايض بخلاف العدد واما التقدير بانبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع وان تخلله
غيره اذا لم يحكم اهل الخبرة بانتسابهما اليهما او له ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا
لمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او اوصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا
لا نعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في تحقق حكمه لان المفهوم
من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ذلك فيقال لمن التقم الثدي وتناول منه اللبن انه ارتضع
ولا يقال لمن شربه من غيره ارتضع وهذا امر شايع ذايع واقع في الناس يشربون الالبان دائما ولا يقال
لهم انهم ارتضعوا البهائم وح فلا يتناوله ادلة الرضاعة من قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل
المتناول للبن بعينه في عموم فاحل لكم ما وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع
الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد
انه اعتبره بالوجور ونقله في المخ وجماعة عن الشيخ في ط والموجود فيه في ازيد من عشرة مواضع انه لا اعتبار
به ووافق ابن الجنيد على ذلك جماعة من العامة استنادا الى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو انبات اللحم
واشتداد العظم وهي حاصلة بالوجور كما يحصل بالرضاعة ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع فيجب
ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الى قياس الوجور على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما
في العلة المستنبطة او المومى اليها في قول النبي صلعم لا رضاع الا ما اشتد العظم وانبت اللحم وح فيرجع النزاع
معهم الى منع القياس مطلقا واختلاله في المتنازع لا الى منع صدق الرضاعة والارتضاع بهذا الفعل
كما هو المشهور في جوابه وحال العامة في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه واما ما احتج به لابن الجنيد
في المخ من قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج اذا رضع الرجل من لبن امراته حرم عليه كل شيء
من ولدها ودعوى ان ذلك يصدق مع الوجور فغير سديد للقطع بان الرضاع نفسه لا يتحقق بذلك
وافق ابن الجنيد بالمسئلة ولم يذكر الدليل عليه بالرواية المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت
الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم وعني بالوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستند

فى كتابه بالوجهين قال الا ان الذى اوجبه الفقه عندى واحتياط المرء لنفسه ان كلما وقع عليه اسم رضعة
وهو ما ملأت بطن الصبى اما بالمص او بالوجور محرم للنكاح هذه عبارته خالية عن الاستدلال بالرواية
المذكورة وانما احتج له العلامة بما اراه مناسبا له كما هو شانه فى الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينظر ما يناسبها عنده
من الروايات وان لم يكن القائل ذكر تلك الروايات فى استدلاله واعلم ان نسبة المص اشتراط الارتضاع من الثدى
الى قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد به عليه دليلا كما هو المنقول عنه فى اصطلاحه وهو يدل
على الميل الى قول ابن الجنيد ويجب قراءة وجر مبنيا للمفعول مخفف الجيم وهو ان يصب فى الحلق حتى يصل الى
الجوف والحقنة ان يوصل الى البطن من الدبر والمراد بما شاكله ايصاله الى البطن من شئ من المنافذ
العارضة او بالسعوط ولو الى الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف المتغذى كالمعدة ولهذا
يستعطون بالادهان الطيبة الى الدماغ فينفذ الى العروق ويتغذى بها كالاطعمة فى المعدة بل قيل ان الحاصل
فى الدماغ ينحدر الى المعدة فى عروق متصلة فلذلك ذهب جمع منهم الى انه ينشر الحرمة واجماعنا على خلافه
واما انتفاء الحكم اذا جبن اللبن فالى لخروجه عن اسم اللبن المفسد للقياس على تقدير صحته فى تناول
اللبن بعين الارضاع وبعض من خالفنا فى الوجور من اللبن وافقنا فى الجبن والباقون على ابقاء حكمه
نظرا الى العلة قوله وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القى فى فم الصبى مايع ورضع فامتزج حتى
خرج عن كونه لبنا لم ينشر لانه مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد
العظم به بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالدقيق وفتيت
السكر ومايع كالماء واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك الجميع فى المعنى وخالف فيه
العامة وان اختلفوا فى التفصيل قوله ولو ارتضع من ثدى الميتة او رضع بعض الرضعات وهى حية ثم
اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام فهى كالبهيمة المرتضع وفيه تردد المشهور
بين الاصحاب حتى لم ينقل احد فيه خلافا انه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو
ارتضع الصبى من ثدى ميتة ولو فى بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهى حية ثم
اكملها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم والظ من الاية كونها مباشرة للرضاع والميتة
ليست كذلك فيدخل فى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهى ممن وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة الى

ان يثبت

ان يثبت المزيل واما استدلال المص بخروجها بالموت عن الاحكام فهى كالبهيمة فتوجيهه ان الرضاع المقتضى
لنشر الحرمة يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق الاحكام بها كان
لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان احكامه متلازمة فلما تخلف فيها دل انتفاء اللازم على انتفاء
الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخ من نظر لان الحكم المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع من ذكر بل الرضاع
سبب نشر الحرمة وجاز تخلف السبب عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود فى الام فلا يقدح
ذلك فى سببية السبب كما يتخلف فى جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او اتمامه فان الحكم لا يتعلق به لموته
لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة ظاهر لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل فى امهاتكم
اللاتى ارضعنكم بخلاف البهيمة وبقى ما ذكر فى الاستدلال بالاية من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة
وهو منتف عن الميتة فيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط
اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهى نائمة او التقمه ثديها وهى غافلة فقد تحقق الحكم وسياتى فى ارضاع الزوجة الصغيرة
من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدى
فيدخل فى عموم قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المص واستدل ايضا بان
المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المراة الحية وفى كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر
وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه فى وعاء نجس وبانه لبن ممن ليس فى محل الولادة فلم يتعلق به الحكم كلبن اللبن
وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفى الكل نظر واضح اذ لا دليل على اعتبار
طهارته حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى فم الصبى لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث
اختصاصه بالامهات فى الاية وبالمراة فى الاخبار قوله ان يكون فى الحولين ويراعى ذلك فى المرتضع لقوله
لا رضاع بعد فطام وهل يراعى فى ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر لا خلاف بين اصحابنا انه يشترط فى الولد
المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاع فى الحولين وقوله وفصاله فى عامين وعن النبى صلعم
انه قال لا رضاع الا فى الحولين وقال ايض لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق عليه السلم لا رضاع بعد فطام قلت جعلت
فداك وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذى ذكره المص شاهدا وان كان لا اصطلاح

على ان قوله عليه السلام عند الاطلاق محمول على النبي صلعم لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن
الصادق عليه السلام ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه
لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر
الاول اعتبر ثلثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى
ويحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل
اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ايضا في الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما
بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه
ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي
ولان المتبادر من قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته
في البحث ليكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما
ذكره المص واضح و ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض
وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا واكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين
لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع المحرم ان
يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل
في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد
ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول و
تزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحب اللبن و ...
فرض ما ذكرنا من المثال بان يعتاض الولد بالماكول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل
بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا
الفرض ما نشترط على نهج الشروط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من الشروط
والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد في تحريم احد الرضيعين على الاخر
مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل هو صاحب اللبن الذي رضعتها منه جميعا واحدا فلو رضع

رضعتا

كل منهما

كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين
المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير فليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت
بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع
ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد
ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض
ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر و تتعدد بحيث يرتضع احدهم من احدهن كمال
العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد
المتعددين رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن اخرى وهكذا حرمت كل انثى
رضعت مع ذكر ها من لبن الفحل الواحد عليه ولم تحرم على الاخر وعلى هذا فتكفي الاخوة في الرضاع من جهة
الاب وحده ولا تكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الجمهور في الامرين معا لعدم
الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معا الى رواياتهم مثل
قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ورواية عمار الساباطي انه سال الصادق عليه السلام عن غلام
رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد
من امراة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان
فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار
لكن الحكم بهما مشهور بين الاصحاب الى حد ادعي فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل
وهي رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون
اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال
لي وذلك ان امير المومنين سالني عن هذا فقال لي اشرح لي اللبن وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك
عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من
ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع

يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل
ايضا يحرم وهذه هي الرواية التي جعلها المص مهجورة هنا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى
عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله
تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب وهذا
القول في غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف المستند او للمعارضة والرجوع الى عموم
الادلة وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يرضع من امراة
وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة
من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك
وهذه الرواية تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم تكن عين المتنازع ولم يذكروها في الاستدلال وهي
اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها ولصحتها تكون هي المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب و
كانت الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام
من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقي على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع
وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم دخول المخرج عنه كما يحرم
على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة **قوله**
ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر في الطباع والصورة
قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيدا اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة
وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال صلعم لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلم انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه
وقال الباقر عليه السلم لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة
والحمق وقال عليه السلم عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلم لمحمد بن مروان استرضع
لولدك الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي **قوله** ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع

الذمية

الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهة
في ارتضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهة لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد الكراهة في ارتضاع المجوسية لان التاكيد
يقتضي كراهة في غيرها ولم يسبق منه الحكم باصل الكراهة في الذمية بخصوصها حتى يكون في المجوسية آكد كما صنع غيره
فيبقى حاصل العبارة كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى اصالته
رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية
والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا ما تقدم من
الاخبار الدالة على ان للبن تاثيرا في الولد مطلقا وعلى تاكد الكراهة في المجوسية ورود النهي عنها في بعض الاخبار المحمول
على الكراهة جمعا ففي صحيحة سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له
اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه السلم قال سالته عن مظائرة
المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق
ان كانت المرضعة امة او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر في
الطباع تاثيرا خبيثا يتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمه اليها لتحمله الى منزلها خوفا من ان تسقيه
شيئا من ذلك مضافا الى النهي عن الركون الى الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مامونة عليه **قوله** ويكره
ان يسترضع من ولادتها عن زنا وروى انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها
من انت بولد من زناها المولود الذي يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها ولدا غيره سواء كانت حرة ام امة وسواء
كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وحللها لاسترضاع ام لا وروى عبيد الله
الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم امراة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها
وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليه السلم قال لبن اليهودية
والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المص بتطييب لبنها اذا احلها مولاها ما فعلت
هي رواية اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا
الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم
في المراة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونسبها المص الى الشذوذ من حيث

اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا
في الحقيقة استبعاد محض مع ورود نصوص الكثيرة بالتي لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المراة التي ولادتها
نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد تقدم في الجزء الاول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور اليها
لو كانت امة فاحل مولاها ما وقع وجه ماخذه المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق
عليه السلم في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى بها باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة
في حل قوله اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع ومنه اليهما فصارت
المرضعة له اما والفحل ابا واباؤهما اجدادا وجدات واولادهما اخوة واخوتهما اخوالا واعماما هذه هي القاعدة
التي يتفرع عنها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهي اجماع وهي المراد من
قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك اباؤها وان علوا وامهاتها كذلك فيصيرون اجدادا للمرتضع
وجدات واخوتها واخواتها يصيرون له اخوالا وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة
وكذلك حكم الرضيع بالنسبة الى هؤلاء لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان نزلوا من ذكر وانثى لذكر
وانثى احفادا لها ولابائها وامهاتها وهذا كله مستفاد من الاية ولا خلاف فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم
من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له كالاب ويتعدى التحريم الى ابائه وان علوا والى اخوته واخواته
فيصيرون اعماما وعمات كذلك ومن الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكرنا الامر
فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة الى عدم
تعدي النشر الى الفحل نظرا الى ظاهر قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها
تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمراة لا يشاركها الزوج فيه
وجوابه ان انتشار التحريم الى الفحل وتوابعه جاء من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه ومن طرقهم قول النبي صلعم
لعايشة لما استترت من افلح اخي ابي القعيس وكانت زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني
ولكن ارضعتني امراته ليلج عليك ثم قال النبي صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي
والاخبار به كثيرة ومتفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب اللبن ابا له وقد
قال صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نساء وهي الام وان علت فكل ام

ولدت

ولدت مرضعتك او ولدت من ولدها او ارضعتها او ارتضعت من ولدها بواسطة او وسايط فهي بمنزلة
امك وكذا كل امراة ولدت اياك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بواسطة او وسايط
فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها
امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امراة ارضعتها
امك او ارضعت بلبن ابيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهن من الرضاع اخوات
الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وهن من الرضاعة بنات اولاد
المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع و
النسب وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن اختك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات
اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق به الرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل فان
وجدته داخلا في احدى من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان ياتي دليل من خارج على التحريم كما سياتي وقد وقع
الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صورا
للتدريب منها الاربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
الاول فام ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا راعيت القاعدة
علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لانها لم تدخل فيها اصلا والاستثناء اخراج
ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي السبع المذكورة وام الاخ والاخت ليست احدها مطلقا
لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث هي ام لا من حيث انها ام الاخ او الاخت ولهذا كانت الام محرمة سواء
كانت ام اخ او اخت لانها ام لم يكن لكونها ام اخ او اخت امر خارج عن حكم الامومة وان لزمها في بعض الاحيان
الا ان اللزوم منفك من الجانبين فقد يوجد الام من دون ان يكون ام اخ او اخت وقد يوجد ام الاخ
والاخت ولا يكون اما فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم
اللزوم الذهني بمعنييه وح فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست من احدى

المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وايضا فان تحريم المذكورة ليست من جهة النسب مطلقا بل قد تكون من جهة النسب كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من حيث هي ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه والقاعدة انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم ايضا لانها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ ليست احدى النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا تستلزم كونها ام الاخ كما حققناه في الام النسبية وسياتي تحقيقه ان شاء الله الثاني ام ولد الولد حرام لانها اما بنت او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل الذي يرضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست والكلام في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم الملازمة كما مر الثالث جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناء هذه ايضا كالسابقة فان جدة الولد ليست احدى المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع سواء كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك كما قررناه الرابع اخت ولدك في النسب حرام

عليك

عليك لانها ام بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست ببنتك ببنت ولا ربيبة والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصورة بحث ياتي قال في التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء او كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى الثاني غير مرادهم والتحقيق ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هي ملائمات للمحرم بهما وسياتي تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها افهام اقوام قوله كل من انتسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من انتسب الى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب اليها بالبنوة رضاعا هذه المسألة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السالفة فان الفحل لما صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهن اخواته من الرضاعة وان كان انثى حرم عليه اولاد الفحل ولادة ورضاعا كذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منها بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الاخر لابيه وامه وان اختصوا بالام فهو اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولاد الفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان احد الولدين لا يحرم على الاخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرتضعين على الاخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع قوله لا ينكح اب المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسألة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد

لا يحرمون كما ذكر في المسئلة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة
مطلقا على ابي المرتضع مضافا الى قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد من حيث هم اخوته لا يحرمون
بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المصنف جزم بالتحريم في هذه المسئلة تبعا للشيخ في ف
وابن ادريس لوجود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج
فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلام عن امرأة ارضعت لي صبيا
فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من
قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي ارضعت لي انما هي بنت غيرها فقال
لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع
لا لا يحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امرأة ارضعت بعض ولدي
هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات
الصحيحة هي المخرجة للمسئلة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب
منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة
المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي صلعم انما قال يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في لف وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات
الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايض كقول الشيخ من غير التفات الى
ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه
الروايات لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل المص التحريم بانهم صاروا في حكم ولده
تبع فيه الرواية والا فكونهم بحكم ولده محل النظر لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المقدم من ان
اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة
ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع ان عمل بالرواية واعلم ان ما يتفرع على الخلاف
في المسئلة ما لو ارضعت جدة ولد الانسان او احدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع

صادوا

تحرم

تحرم على زوجها اب المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح
في اولاد صاحب اللبن وسياتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي
التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في هذه المرضعة واولاد
فحلها قيل لا والوجه الجواز هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون
على اب المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيهم بمنزلة الاولاد
او الربائب وكلاهما يحرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون
على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه
المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما محرم وانما يحرم اخت الاخ اذا كان اختا لمن يحرم عليه من الاب او من
الام وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه
كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة فانها حاصلة سواء
حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وير استنادا الى
ظاهر التعليل المذكور في الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى
واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المتعدي اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب ليس
موجودا في محل النزاع وليس المراد بحجيته منصوص العلة انه حيث تثبت العلة ويجري مجراها يثبت به الحكم
اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الاخر لانه لا نسب
بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهم بالمحرمية
اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك
بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد اب الاخوة فان
التحريم واضح من حيث النسب قوله الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة
فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان
بلبن المرضع منهما فسد النكاح فان انفردت المرضعة بالارضاع سقط مهرها لبطلان العقد ولو تولت
المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله وفي الكل تردد لا اشكال في ان الارضاع

الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه به فكما ان امرأة اذا ارضعت بنتا صارت اخته
من الرضاعة فتحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته
لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته واذا ارضعتها
اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه
صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحال
المنافي لصلاحية الرضيعة للنكاح واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما
بعد مفارقتهما او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجاها مرضعتين فان اللبن يستمر للاول على ما مر تفصيله
فتصير ربيبة الاب والاخ وبما عنى محرمتين على الرجل والضابط ان كل امراة يحرم عليه ان ينكح بنتها
فاذا ارضعت تلك المراة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك
فنقول اذا ارتضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت
الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك
بان سعت الصغيرة اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تعنها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة اما ان
تكون مختارة في ذلك غير مامورة به او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى
او يكون مفوضة فالصور عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة
فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك
ولا فرق بين كونها مفوضة ومهمورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال
او وجه بعدم السقوط ووجه العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على
خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت لها نصف المهر لانها
فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع
لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع بفعل
الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر فقيل يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر
لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب

عليه جميع

عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سياتي ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق والحاقه به قياس
فيستصحب وجوبه الى ان يثبت المزيل وهذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع قيل
وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق وهذا ليس بطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان
الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله ويحتمل السقوط اصلا كما لو مات احدهما لان عقد النكاح
بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكروا انما اوجبه الطلاق بالامر فلا يتعدى مورده وليس هنا بقياس
على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستند الى اصل البراءة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم
من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم الزوج
اذا غرم شيئا في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة قولان منشأهما ان البضع هل يضمن بالتفويت ام
لا والقول بالرجوع للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح
والخلع ولا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة
المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده
فلا شيء عليها على ما يقتضيه تقييد المص وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كما لو حفر في ملكه
بئرا فتردى فيها متردى ولانها محسنة الى الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في ط بعد
ان نقل الخلاف في الفرق بين الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب
الضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فالفرق بين موضع النزاع وبين حفر
البئر في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ في ف لا تضمن المرضعة مطلقا
سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة البضع لا تضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها
او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا يغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع
ليس كالمال مطلقا والحاقه به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مطلقا وما يخرج عن الالحاق بالمال جواز
تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك والجيب بانا وان لم نلحقه بالاموال
لكن نقول ان سببيتها في لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه وان لم يوجب ضمان البضع
من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مطلقا لانه قيمة المتلف شرعا كما يضمن المتلف

من الاموال بقيمته ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفيه نظر لان ما يجب على الزوج سبب عن العقد لا عن
الفسخ الطارى ولا عن سبب لها فيه الثالث ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه
ففي الحاقه بالسابقة او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان
كما لو لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة
المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرتضعة ليست مميزة ولا يخ
من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة
الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مطلقا وظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة الرابع
ان يتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها واضطرت الرضيعة
الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل ففي ضمانها وجهان من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن
في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن
تحقق المباشرة للاتلاف لان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب وظاهر المص وصريح بعضهم عدم الفرق واقتصر
في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخ من قرب الخامس ان تكون الكبيرة مكرهة على
الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يتحمل لمثلها عادة
وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغايته البضع
الحاقه بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في
انه على المكره او المخوف ولم يرجح شيئا والمص تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام نظرا الى تردده في ان
البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد ظهر مما قررناه وجه تردده قوله ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة
فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب وللكبيرة مهرها ان كان
دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ عقدها بالجمع وقيل يرجع به على
الكبيرة هذه المسئلة وما بعدها متفرعة على الضابط الذي اسلفناه في المسئلة السابقة وعلى اصل اخر وهو
ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته
من الرضاع فحرمت كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها

وبنت

وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضى الكبيرة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا فارضعته
بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امراة الصغير فتكون
حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة ولا ينافي هذا قوله صلى الله
عليه واله ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة
لا من حيث المفهوم بل من بقائه على اصل الحل لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا بالنسب فان ام
الزوجة من النسب حرام وقد حكم صلعم بان للرضاع تاثيرا كالنسب فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم ومثله
بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع
وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة قد تثبت بالرضاع فيشملها ما دل على تحريم الحليلة وما
ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الناشية بالرضاع نظير المصاهرة
الحادثة بالنكاح مثل كون المراة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت فيه التحريم
فاذا ارتضع طفل رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع من حيث انها ام ابنه فانها
بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا
مما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشية عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح
وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحته
حليلة ابن ومثله الامومة اذا ثبتت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها في امهات
نسائكم وبنتها لدخولها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاعة منزلة الولد
من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه منه بمنزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر
المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى
ما يناسبها بل انما تحرم من حيث هي كذلك كما يحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى ما
يناسبها او يستلزمها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شيء من فروع الرضاع واذا
تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احدهما كبيرة والاخرى صغيرة في الحولين فارضعت الكبيرة
الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارتا الصغيرة

بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل
بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة اما لزوجته وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان
دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل
بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه
المصاهرة من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه من لوازم النسب كما مر ثم الكبيرة ان كان قد دخل بها
استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارى وان كان من جهتها كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل
بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعورض بما لو طلقها واحدة وراجعها وادعى
وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت
نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر
المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا ينبغي في مسئلتنا الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه
انما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه وبين بضعها لانها زوجته لاتفاقهما على بقاء الزوجية وقد حالت
بينها وبينه باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها
فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعته للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع
في الظاهر وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فتستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد
وعدم ثبوت مسقط ولا منقص كما مر وهذا هو الذي قطع به المص مع حكمه بالنصف في المسئلة السابقة على تردد
وقيل ترجع هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع الزوج به على الكبيرة وعدمه
والتفصيل بتوليها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة قوله ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت
الكبيرة والمرضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم
الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة
ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان مرتضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه
حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه واما
الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما

قررناه

قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن ايض مؤبدا لانهما وان لم تكونا ابنتيه لكنهما
ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فيحرمن جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة
وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى اولا الا ان الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته وسيأتي
تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت في
الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتوتا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد
واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجتيه وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب
انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حتى انفسخ
عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم ويبقى حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير
معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المص
اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجمع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبر
كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم
من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد عنه ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له
وبدون الدخول ينتفي عنه الدخول فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة
واما الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج
الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة وهم اصل هذا التفصيل فجرى عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض
عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن
يلحق به كالولد ثم لا نقول بان وطي الشبهة ينشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها حالة اللبن فهو له وهي قبل دخوله
بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل قوله ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة
فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمتا المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية
لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايض لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور
ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما صورناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت
ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشئ واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج

لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لها
فبايهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها وهو واضح ويبقى الكلام فى تحريم الثانية من الكبيرتين فقد
قيل بانها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ فى ية وابن الجنيد لخروج الصغيرة
عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه فى
صدق الاشتقاق كما هو راى جمع من الاصوليين ولرواية على بن مهزيار عن ابى جعفر عليه السلم قال قيل له ان
رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها احدى امراتيه ثم ارضعتها امراته الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت
عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر عليه السلم اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التى ارضعتها
اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنتها وهذه الرواية نص فى الباب لكنها ضعيفة السند فى
طريقها صالح بن ابى حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهى مرسلة لان المراد بابى جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلم
ولقرينة قول ابن شبرمة فى مقابلته لانه كان فى زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلم ولو اريد بابى جعفر
الثانى وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون
سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثانى بعيد لان اطلاق ابى جعفر لا يحمل
على الجواد عليه السلم وذهب ابن ادريس والمص فى النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايض وهو الظاهر من كلام الشيخ
على التناس ية فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصل انه
لا يشترط فى صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساوات الرضاع النسب وهو يحرم
سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكروه فى علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه فى زمان
زوجيته للكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية بينهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل
ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراة
بقول المص وفى كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانها ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر
انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها فنبه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك من المسئلة الثانية
ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعته الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدها فان
نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه قوله ولو طلق زوجته فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا

عليه حكم هذه المسئلة متفرع على السابقة وانما تم جزمه بتحريمهما عليه على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة
بنت مدخول بها والا لم تحرم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول
بالكبيرة مبنى على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضى
التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم فى السابقة او رجوع عن الحكم اذ الاولوية فى مصطلحه لا يفيد المنع
من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة
لاشتراكهما فى المعنى المقتضى للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه فى السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم
يلتفت الى الدليل الدال على صدق الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضى للتحريم فى غير موضع النص نظير
ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم
بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخيهم رجوعا الى الاصل المقتضى لعدم التحريم فى غير موضع النص
والظاهر ان هذا هو السر فى جزم المص بالتحريم فى هذه المسئلة قوله لو كان له امة يطاها فارضعت زوجته
الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت للمولى مال فى ذمة مملوكه
نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندى فى ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود
بالمهر لما قلنا يتبع المملوكة فيه بل يتبع به اذا تحررت الكلام فى هذه المسئلة كما سبق فى ان الرضاع ان كان
بلبنه حرمتا عليه مطلقا لصيرورة الامة اما للزوجة وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة
الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت الموطوءة المدخول بها فيحرمان ايض فالحكم بتحريمهما على اطلاقه جيد من حيث
التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج
للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم فى غرم الامة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها
بشئ لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع
سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهى موطوءة بالعقد او بالتحليل
تبعت بالمهر الذى غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص فى الرجوع
مطلقا ومقاره على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره فى المسئلة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره
قوله لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج الاخرى ثم ارضعت

[illegible]

[illegible]

الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة وجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا
صيرورتها اما الزوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فهي ام من كانت زوجته وقد
تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول
بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق او للوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص
قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان
كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد
البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور اذا ادعى رجل على امرأة
انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه بان يقضي الحس
بحسب سنهما انها لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما
من امرأة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم تحرم عليه ان كانت زوجته
وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه
في دعواه او تكذبه او لا ولا بان لا يعلم وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم
اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وبسبب اختلاف
هذه الصور يختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء
صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان
قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن في حقه
ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه
العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء
النكاح وان كان بعده واعترف بالعلم قبل الدخول فلا شيء ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم
لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان
كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل
ما تضمنه من المهر والموجب له ح هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما

في حكمها

في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا
له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزايد
وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدون وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد
وان كذبته الزوجة لم يقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايض وكان الحكم كما لو صدقته وان
عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف
المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق
لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت فحلف هو فالحكم كما لو
صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزمه جميع المهر مطلقا ثم على تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح
لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم
واقام بينة بدعواه لان البينة لا يثبت الحكم في نفس الامر فاذا كذبها الزمها حكم التكذيب ويجوز له ح ان يتزوج
بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل هي
احتمل الامر ان حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم تقبل
دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان
قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا اما ان يكون قبل
الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها
انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعواها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها
الامتناع ولكن ليس لها ابتداؤه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لانه فاسد بزعمها ويجب عليها
ان يفتدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج
انفسخ العقد ايض ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت الحوقه له بجهل بتقبل
قولها فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره
ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد وان كان مهر المثل اقل فلا تستحق بدعواها غيره لدعواها ان الوطي لشبهة
لا للعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها احلافه على نفي العلم ان ادعته

عليه فان حلف اندفع دعواها ظاهرا وبقى النكاح وعليها فيما بينها وبين الله التخلص بحسب الامكان كما مر وان
نكل رد تا اليمين عليها فتحلف على البت لانه حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقة ووجب بالدخول
ما مر ولو نكلت او نكل بقى النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه
بزعمها واما النفقة فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها لاجله لا يقتضى ايجاب
النفقة مع عدم الزوجية التى نزعها قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف فى الشرايط
المعتبرة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته قد عرفت ان الخلاف واقع فى القدر المعتبر من الرضاع
فى التحريم كميته وكيفيته فان منهم من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمس عشرة
ومن غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلثا وواحدة وما يفطر الصايم ومن اصحابنا من لا يعتبر الحولين ومنهم من
لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفى بوجود اللبن فى حلقه من غير رضاع وكذا الخلاف فيهما عند غيرنا الى غير ذلك
من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم يكف شهادة الشاهدان بين فلان وفلانة رضاع او ان فلانا
رضع من فلانة رضاعا محرما ونحو ذلك لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقد انه محرم وهو عند الحاكم غير
محرم فلابد من التفصيل بان يشهدا ان فلانا ارتضع من ثدى فلانة من لبن الولادة والحمل المستند الى
النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة تامات من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى او بالجملة لابد من التعرض لجميع
الشرايط المعتبرة عند الحاكم الذى يشهدان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط ان يضيف الى ما ذكر وصول
اللبن الى الجوف قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع يقتضى ذلك ولا خلاف بين العلماء فى كيفية الوصول
الى الجوف بعد ان يكون الرضاع من الثدى فيكفى فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفى حكاية القراين بان يقول
رايته قد التقم الثدى وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادى بوصول
اللبن الى الجوف بالقراين المفيدة له شهد بحصوله على الوجه المفصل واعلم ان ما ذكر من اعتبار التفصيل يتم مع
اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم فى الشرايط واحتمال الاختلاف اما مع العلم باتفاقهما على الشرايط كما لو كان
الشاهد مقلدا للحاكم فيها موثوقا بمراعاة مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا
من خلاف الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف
الواقع بين الفقهاء فيما يحصل به نجاسته هذا كله اذا كانت الشهادة على نفس الارضاع اما لو كانت على

اقرار

اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جاين وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده
الى مذهب يخالف مذهب السامع او الحاكم قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفى مشاهدته ملتقما ثدى المراة
ما صا له على العادة حتى يصدر لما كان المعتبر فى الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به وكان وصول اللبن
الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير يعلو ما عنده لتصح شهادته به وذلك بان يشاهده
ملتقما ثدى المراة ما صا له على العادة المفيدة لخروج اللبن من الثدى الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك من
العلم بكون المراة ذات اللبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى المص
عن اعتباره بقوله ما صا له على العادة حتى يصدر لاستلزامه كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص
مشاهدته ملتقما لحلمة الثدى لاحتمال امتصاصه غيرها كاصبعها وكذا لا يكفى التقام الثدى من غير
امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع قوله اذا تزوجت كبيرة بصغير ثم فسخت اما لعيب فيه واما
لانها كانت مملوكة فاعتقت او بغير ذلك ثم تزوجت فارضعت بلبنه حرم على الزوج لانها كانت حليلة
ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه اذا تزوجت الكبيرة بالصغير بان عقد له عليها وليه الاجبارى
ثم فارقته بالفسخ لعيب او لعتقها او بكون وليه نسبه الى قبيلة فبان من غيرها او يكون وليه زوجه امة
او كان عبدا او جوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهلة بالامر ثم علمت الحرة ففسخت
عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن الثانى حرمت عليهما اما على الصغير فلانها
امه ومنكوحة ابيه ولم يعلل المص بالبنوة وهى اقرب واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو
تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت بالصغير ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والغرض فيه
اسهل والكلام فى المهر هنا على ما سبق قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما
احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد
صارت اما عمته او خالته اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة فارضعتها جدتهما صار المرتضع
ولد الجدة بعد ان كان ولد ولدها فينتشر التحريم بينه وبين الاخر لعلوه بدرجة اوجبت العمومة او الخؤولة
ووجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما كما هو مقتضى العمومة وكان المرتضع الذكر صار عما لزوجته
لانه صار اخا ابيها لامه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرمت عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة

لزوجها لانها اخت ابيه لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتها لامها بان كانا ولدى خالة ايضا مضافا الى كونهما
ولدى عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار اخا امها من الام وان ارضعت الانثى صارت
خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسئلة فى فرض واحد وهى كون الولدين ولدى عم وولدى خالة
والجدة قد تكون لابيها وقد تكون لامها ومن ثم اطلق المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدى
عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيها وامها يحوج كونهما ولدى خالة فتكون جدتها المرضعة
لامها وهذا اخصر مما فرضه الشيخ فى ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتها
لابيها وفرض الخال والخالة فيما اذا تزوج بنت عمته او بنت خالته لانه فى صورة العمة ان ارضعت جدتها الذكر
صار خال زوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصبية صارت عمته لانها اخت ابيه وفى التانية بالعكس
ان كان المرتضع هو الذكر فهو خال لانه اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا
لو كانا ولدى خال والشهيد طبق فى بعض فوايده عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر
فى قوله زوج ابنه عايدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل اخاه ابا الابنة العم اعم من الذكر والانثى
ايض بتكلف ارادة الشخص ولذا جعله اخا ثم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة او انثيان اختان فهى جعلا خاله
او خالة او ابو الصبى ذكرا ووالد الصبية انثى او بالعكس فيحصل فى احدهما العمومة وفى الاخر الخؤولة
قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما فى المبسوط والحامل له على هذا التكلف ان يطابق
عبارة الكتاب لغرض المبسوط وهو حسن وان كان ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر فى المثال ومحصلا
لمقصد المبسوط من كون المرتضع عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى
تكلف لا يقتضيه العبارة والامر سهل قوله المصاهرة هى علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل
منهما بسبب النكاح موجبة للحرمة ويلحق بالنكاح النظر والوطى واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف
من معناها لغة وعرفا ولا يحتاج الى اضافة وطى الامة والشبهة والزنا ونحوها اليها وان اوجب حرمة
على بعض الوجوه فان ذلك ليس من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه
بالمصاهرة فى بابها فانه من باب الاستتباع وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوى
الى معنى اعم مراعاة لاخراج هذه الامور الموجبة للتحريم قوله وهى يتحقق مع الوطى الصحيح ويشكل مع الزنا

والوطى

والوطى بالشبهة فى هذا اشارة الى ان الزنا والوطى بالشبهة يلحقان بالمصاهرة حيث يوجب بها حرمة
حرمة واستشكاله من حيث ايجابهما الحرمة وعدمها لا من حيث الحاقهما بها والاولى فى ادخالهما فى الباب ان يكون
على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسياتى الكلام فيما يشكل من امرها قوله وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن
او تاخرت ولو لم تكن فى حجره نبه بذلك على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربائب المحرمات بكونهن
فى الحجر وقد اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانما جرى على الغالب من كون
بنات الزوجة فى حجر الزوج وايض فمفهوم الوصف ضعيف على ما بين فى الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين
على تحريمهن سواء كن فى الحجر ام لم يكن وان الوصف للتعريف لا للتخصيص قوله ولو تجرد العقد عن الوطى
حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد فلعموم
قوله تعالى وحلائل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة
فى العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة فى الوطى او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قائل بالفرق واما عدم
تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم
بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهو نص فى الباب قوله وهل تحرم امها بنفس العقد
فيه روايتان اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول
بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيره قال ابن عباس فى هذه الاية ابهموا
ما ابهم الله يعنى عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيده بالدخول بامهن فيتقيدن والاخبار الواردة
فى ذلك كثيرة ايض وقال ابن ابى عقيل منا وبعض العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن
كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر فى الاية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل بن دراج
وحماد بن عثمن عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعنى اذا تزوج المراة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفى معناه اخبار واجيب عن الاحتجاج بالاية
بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة
خاصة كما حقق فى الاصول الا مع القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهى هنا منتفية بل دالة على الرجوع
الى الاخيرة زيادة عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتى دخلتم بهن والربائب من النساء

يصح ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا لسن من نسائنا بل نسائنا منهن الثانى
ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانك ان علقت من فى قوله تعالى من نسائكم بنسائكم فى قوله تعالى وامهات
نسائكم كانت لبيان الجنس وتميز المدخول بهن عن غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن
نساؤكم اللاتى دخلتم بهن وان علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم كانت من لابتداء
الغاية كما تقول بنات رسول الله صلعم من خديجة ويمتنع ان يعنى بالكلمة الواحدة فى خطاب واحد معنيان
مختلفان فان قيل نعلق الجار بهما ويجعل معناه مجرد الاتصال على حد قوله تعالى المنافقون والمنافقات
بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النساء متصلات بالنساء لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات
بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا فى ذلك ارتكاب خلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا يحتمل غير ذلك
هذا خلاصة ما حققه فى الكشاف واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله كما بيناه والاخبار
المخالفة لها موافقة له فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل
وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبى عنه عليه السلام و
تارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف
كما حقق فى دراية الحديث وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا قوله ولا تحرم مملوكة الاب على الابن
ولا مملوكة الابن على الاب ولو وطئ احدهما مملوكته حرمت على الاخر اما عدم التحريم بمجرد الملك فظاهر لان
المحرمات معدودات وليست احديهن مملوكة احدهما واما مع الدخول فلدخولها فى عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من النساء ان جعلناه حقيقة فى الوطى وفى قوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها
المحللة له وهى شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطى لا يمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا منافاة بين
تحريم الوطى وثبوت الملك فينتفع بها فى غير الوطى قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او
ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطاها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما فى ملك الاخر
بغير اذنه فلقبحه عقلا وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطى المملوكة
وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر فى احدهما على ما سياتى ومن جمع بينه
وبينهما فلوقوع الخلاف فى كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام

لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يتملكها بعقد شرعى مملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل
الملك به بدون الانتقال لا يباح الوطى ولا يشترط وجود المصلحة فى ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة
منها صحيحة ابى الصباح عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان
يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفى تعدى الحكم الى الجد وجهان اجودهما
ذلك لاشتراكهما فى المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه قوله ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر كان
زانيا لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد لا خلاف فى تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطأ محرما بالاصل وانما الكلام
فى تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص ولعله اكتفى بذكره فى مطلق الزنا فيما سياتى وانما يثبت الحد على
الولد مع علم الشبهة والا سقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه
اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن
ولو حملت مملوكة الابن لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق
بابيه لكن جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على
الابن لان العتق ثبت على الاب حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو
اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب قوله
ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها
ولو عاودها الولد فان قلنا الوطى بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى
الاول سياتى ان شاء الله ان وطى الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه والنكاح فى الاية مختص بالعقد او مشترك
فلا حجة فيهما وعلى هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا بتحريمها عليه وكانا
عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هى جاهلة فلها بهذا الوطى مهر المثل كغيره
من وطى الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى للاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل لوطى الشبهة
قوله تحرم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العينى
بل الجمعى خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق
بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام

او لعمتها ولا يلحق بالاخت اخت الاخت منه لا يكون اختا له لو كانت اختا الام اختها للاب او بالعكس وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال الخالة والعمة على بنت اختها واخيها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح لقوله صلعم لا تجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امراتين لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنتها وان سفلت وبين الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات فظاهر المشهور منهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعاه في التذكرة جوازه لكن بشرط رضى العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ذكر المحرمات جمعا وفرادى ولم يذكر ها هنا وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط رضى العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال لا تنكح الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حكم علي بن جعفر السابق قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابل المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك ونسبوه اليهما وعندي في فهم نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب واما الكلام في المراد منه وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيبه ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر وعادته في كتابه ان يعبر عن قول الائمة عليهم السلام بذلك مع اختياره له وحجتهما الاية وخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدال على الحل وجوابها انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه في الاصول خلاف والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع المنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك

وقد سبق

وقد سبق منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد [illegible] ان يكون لادخال الصغيرة على الكبيرة بغير اذنها [illegible] وكذا [illegible] العمة والخالة على بنت الاخ والاخت فهو جائز وان لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك وكذا يشترط [illegible] الزوجة والام [illegible] الجواز وهو محمول على رضاء الداخلة [illegible] على المدخول عليها [illegible] بالكلام [illegible] الداخلة على رضاها ام عقدها ويقال المدخول عليها [illegible] بشرط رضاها فلا وجه لابطال عقده وعقد السابقة [illegible] الثاني فيستصحب [illegible] للعلة [illegible] في عقد نفسها بين فسخه والرضى [illegible] رضاها ما شرطه في صحة جواز الجمع لا يبطل [illegible] من ذلك لان العقد [illegible] بنت اختها [illegible] يشعر كون الحكم [illegible] فلا يحرم الجمع في [illegible] وكذا الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالدخول ق

[illegible] وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة [illegible] اهلا للاذن ولا السلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكم الروايات [illegible] بنت الاخ او الاخت حرتين [illegible] بالجواز [illegible] وكذلك [illegible] الصغيرة بالملك [illegible] التحريم [illegible] ما سبق والقول بالمنع هنا لان [illegible] من زيادة امتهان الكبيرة [illegible] من حيث عدم استحقاق الامة الاستمتاع والتزويج [illegible] وهل يتوقف في [illegible] الشك [illegible] الحكم [illegible] لا اشتراط الاذن في العقد الموجب للحكم ولو تزوج [illegible] بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا [illegible] العمة والخالة في اجازة العقد

او لاحدهما ولا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا يكون اختا كما لو كانت اختا لام اختها للاب او بالعكس
وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضاء الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال الخالة والعمة على بنت اختها
واخيها ولو كره المدخول عليها اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت
اخيها واختها في النكاح لقوله صلعم لا تجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم
الجمع بين كل امراتين لو كانت احدهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه يدخل فيه
الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنتها وان سفلت ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت
الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا اما المشهور بينهم
حتى كاد يكون اجماعا بل ادعاه في التذكرة جوازه لكن بشرط رضى العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عدد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها ثمن وروى علي بن جعفر قال سالت
اخي موسى عليه السلم عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء
ذلكم واما اشتراط رضى العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا يتزوج ابنة الاخت على
خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم عنه عليه السلم ايضا قال لا يتزوج
الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي حديث
علي بن جعفر السابق قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت
على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز
الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما لا الصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك
وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر اخر
وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روى جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر
وموسى بن جعفر وعادته في كتابه ان يعد قول الائمة عليهم السلم كذلك مع اختياره له ووجههما الاية والخبر
السابق عن الكاظم عليه السلم الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع
بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف
في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع المنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك

وقد سبق

وقد سبق منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا يحل ان يجمع
بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول
لا ينكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه عليه السلم ان عليا عليه السلم اتى
برجل تزوج امراة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق
على المقيد وجلد علي عليه السلم الرجل جاز ان يكون لادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر
ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن
يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمصنف اطلق الجواز وهو محمول على رضاء الداخلة ثم
على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول
عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة
قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه
والرضا بمصاحبتها للمدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد
ح لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة الخ يقتضي كون الحكم
مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج
وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة
العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت
العمة والخالة امتين وادخل عليها بنت الاخ او الاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك
ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف
ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة
بالامة عادة ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة الاستمتاع وللتوقف مجال وهل يفرق في العمة
والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة
لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم قوله ولو تزوج بنت الاخ
او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد

ومنعه او فسخ عقدها بغير طلاق والاعتزال والاول اصح اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ
او الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان بغير اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة
من غير ان يتأثر عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المصنف اما بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده
لازما فيستصحب اذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره واما المنهي عنه هو الطاري فيكون البحث فيه واما بطلان عقد
الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد والتصريح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليهما السلام حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضى العمة والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام لا تزوج
ابنة الاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن فيجب حصوله وقت التزويج
وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان فيه اولا
منع صحة السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن
حمله على البطلان مع كراهتها لذلك جمعا بين الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل
عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار مصاحبته للاذن في وقوعه لازما
او غير منهي عنه لا مطلقا قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم
صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة
والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا
على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صحت مع الاذن
بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو
فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة
للزوجية مع كونها بنت اخت للزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه
لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء
لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا لحق الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين
السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المصنف قولا واقتصر عليه وهو مذهب الشيخين واتباعهما
لوقوع العقدين صحيحا اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر عن اهله في محله جامعا للشرائط

ولا يؤثر

ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى
الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على
رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول
لازم بالاصل فالاصل يقتضي بقاؤه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان رفع الجمع يحصل بفسخ
العقد الطاري وهو متعلق الرضا ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع
منه مانع شرعي وهو لزومه فتسلط على رفع الثاني خاصة الثالث تزلزل العقد الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا
على رضى العمة والخالة مع كون عقدهما لازما اختاره جملة المتأخرين ونقلوه عن المصنف والموجود في كتابه ومختصره
اختيار القول الاول خاصة الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق
اللفظ والدليل السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته ثانيا اما لزوم عقدهما
فقد علم واما تزلزل الطاري من غير ان يكون باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضى من
يعتبر رضاه اندرج في العموم فوجب الحكم بصحته فقبل الرضا لا يكون فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف
الا ذلك ولانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي
في النكاح وهنا اولى لان المدخول عليها ليس لها ولاية مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة
في عقد الفضولي فان بيدها مباشرته والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى
والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق
واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع بطلان العقد الثاني من راس
وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي
السابق الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل
في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين وهو متوجه بما ذكرنا فاعترضنا بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى
الاول على حاله فاضطرب الفتوى لانه اذا وقع العقد الطاري فاسدا لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها [illegible]
لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع قوله واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن
تزوج بامرأة ثم زنى بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة

اذا زنا بامها اما الزنا بغيرها هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطى الصحيح فيه روايتان اتفق الاصحاب على ان الزنا
اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء فى ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء الحكم الحاصل
بالعقد وقوله صلعم لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابى جعفر و محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلم
وفيها انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل
ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك
فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل عن رجل يفجر بالمراة يتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده
امراة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التى عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال فى
رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا
يتزوج ابنتها وليتزوجها هى وفى معناها صحيحة العيص عنه عليه السلم ولان ام المزنى بها وبنتها من الرضاعة
تحرم بذلك فى النسب اولى ويدل على الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلم فى رجل فجر بامراة ايتزوج
امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى الثانى ان النسب اصل فى التحريم بالرضاع فمن ثم قال صلعم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب فالرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم فى الفرع ثبت فى الاصل واستدل
بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو شامل للمزنى بها لان الاضافة تكفى فيها ادنى ملابسة كقوله كوكب الخرقاء وشهادة
الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول النبى صلى الله عليه واله وقد سئل عن الرجل يزنى بالمراة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام
الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلم جالسا فدخل
عليه رجل فسأله عن الرجل ياتى المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفى رواية اخرى عنه
بالسند وفى جوابها نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الايات مخصوص باخبار
التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفى مع امكان حملها
على زنا وفجور لا يبلغ حد الوطى جمعا والاتيان اعم من الجماع وحل البنت فى الرواية الاخيرة لا ينافى كونها
مزوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصح واعلم ان من حكم بعدم التحريم

بالزنا

بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القائلان
بعدم التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابى ايوب عن ابى عبد الله عليه السلم قال ساله محمد بن مسلم وانا
جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان
شئ دون ذلك قال كذب والرواية وردت فى الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى
الذى لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند فى مثل هذا الحكم الى الاجماع الذى ظنه ونازع ابن ادريس فى الحكم وفى
الاجماع معا لكنه لم يجبر على المخالفة بل قال ان كان فى المسئلة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه
والمص نسب القول فيهما الى الشهرة نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند رديئة المتن فان
السائل لم يصرح بوقوع الوطى اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام فى ذلك وهذا غير لائق بمقامه
وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهى مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك
لانه لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام وهو منتف فى هذا واشباهه قطعا والعلامة
توقف فى الحكم فى المخ نظرا الى ذلك والاولى الرجوع فى حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان حكمنا بالتحريم
فى مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم كذلك من حيث لا دليل صالحا على استثنائهما
والعجب ان العلامة حكم بالتحريم فى المخ فى مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد من
حيث دليلها الخاص لا من حيث العام فانهما داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون
الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا والى بنتيهما وان سفلتا ام لا والى امهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات
قوله واما الوطى بالشبهة فالذى خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر
قد تقدم ان المراد بوطى الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطى فى نكاح فاسد او شراء فاسد
لم يعلم فسادهما او لامراة ظنها زوجته او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره فظن اباحتها له بذلك
وقد اختلف فى نشر الحرمة بذلك فالمشهور الحاقها بالصحيح فى ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج
مساواته للصحيح فى لحوق النسب وثبوت المهر به والعدة وسقوط الحد وهى معلولة للوطى الصحيح كما ان
الحرمة معلولة الاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة
بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت اخر ينا سبه كما ان الحرمة منتفية

عن وطي الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطي الصحيح وقد سبق ابن ادريس الى ذلك والاقوى
نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا
فيكون لاحقا بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما يثبت اكثر احكام الصحيح ولا يقدح
تخلف المحرمية لانها اباحة لحل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطي والموطوءة بالشبهة لا يباح
النظر اليها للواطي فلا اثر بها اولى واما الاستدلال في المسئلة بالاجماع فلا يخلو من مجازفة نعم هو قول
المعظم قوله واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج و
القبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد واظهره انه يثمر كراهية ومن نشر الحرمة قصر التحريم على اب اللامس
والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة والملموسة وبنتها المراد بالمالك هنا حقيقته وهو مالك الامة
فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل ذلك من مالكها ويحتمل على بعد
ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فقد قيل بتعدي الحكم اليها وتحرير المسئلة يتم
بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظرها عدا الوجه
والكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه فهل تحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مطلقا
لكنه يكره وهو اختيار المص وتلميذه العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء
ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير
جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه والعلامة
في المخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا
لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن
عليه السلام وقد سأله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده قال بشهوة قلت نعم قال ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
وثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط
هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين

السابقين

السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غايته ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلثة واستفادة حكم الاب من
الخبرين ويسقط القول الاخير ويبقى الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار
التحريم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه عند
التعارض او مطلقا الثاني انها مقيدة بكونها بشهوة وتلك مطلقة تحمل على وقوعها بغير شهوة حذرا من المنافاة
وخبر محمد بن مسلم وان كان مطلقا لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على
تقدير تسليم التعارض فذاك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض
مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الاية
كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم تذكر في الاية ويخرج عن حكم الاصل الذي استندوا اليه واعترض
على الاستدلال للتحريم بعموم اية الحلائل بان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه
منع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعول من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطؤها
او من الحل ضد العقد لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعل من الحلول لانها تحل معه في فراشه وعلى
جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلائل ابنائكم
وهو دال على فهمهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب
والابن حيث كان المقصود الاغلب من التزويج ارادة الوطي ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطي والخدمة
لم تحرم بمجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه لا
يقتضي ارادة الوطي كالشراء ولما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زيادة على شرائهن
بما يفيد ارادة الوطي وهو مقدماته الرابع على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان
علت وبناتها وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع
الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها لقول النبي صلعم
لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج
بامرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان
يتزوج ابنتها والثاني الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم

وماذكر ليس بدخول وبصحيحة العيص بن القسم قال سالت ابا عبدالله عليه السلم عن رجل باشر امراته وقبل غير انه
لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل
الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم والاخير غير المدعى لانه مختص
بالزوجة والقائل عمم الحكم فيها وفي الامة وهي لا تفيد ذلك فان قالوا لا قائل بالفرق قلنا مثله في دلالة الاية
فلا بد من الجمع الخامس اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس
هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا فعله فخر الدين في شرحه ولم نقف
على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف
كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمان كالمباحين فذهب
الشيخ في ف الى التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة يتوقف على بيان امور الاول يفهم
من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين
كما تقدم مع انه لم يصرح به ثم وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل
الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا ان لمسها جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون
بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي اباحة نظر محل
ذلك واللمس باق على اصل التحريم وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد في هذا المحل جوز لمس
كف الامة للاجنبي وجعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه الثالث يستفاد من
قوله وما لا يسوغ لغير المالك الى قوله ولمس باطن الجسد بشهوة ان النظر الى ما استثنى لمسه لا يتقيد جوازه
بعدم الشهوة مع الاجماع على ان نظرها بشهوة محرم مطلقا واولى منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة
والريبة والاولى ان يريد بقيد الشهوة فيما ذكر الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها كنظر الطبيب ولمس
العضو ليعلم حاله فيكون الغرض تقسيم النظر واللمس الى ما يحرم لغير المالك نظره ولمسه الى ما يفيد التحريم على
الخلاف وهو وقوعهما بشهوة وما لا يفيده اجماعا وهو وقوعهما بغير شهوة لا ان يجعل ذلك في مقابلة المحلل ليفيد
جواز ما استثنى بشهوة وغيرها وهذا حسن الرابع يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم على اب اللامس
وابنه دون ام المنظورة والملموسة وبنتها انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها وكانه اهمله استضعافا له

والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود الروايات به وان كان دون الخلاف في تحريمها على الاب والابن الخامس قال
الشهيد في شرح الارشاد على نظير العبارة الاولى ان يريد بالمالك في قوله فيما يسوغ لغير المالك الاعم من مالك
الرقبة او مالك البضع وحده لتدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها ولمسها كذلك واقع في انه هل يفيد
التحريم بالنسبة الى ابيه وابنه ام لا وهو حسن من حيث افادته الخلاف فيها لكنه يفيد جواز نظر غير الزوج
ولمسه في الجملة وقد تقدم حكم النظر الى وجهها وكفيها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة وعدم
المعاودة به في المجلس وبدونها يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة في نشر الحرمة لانه يحرم على غير
المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا الاثم في الامة ايضا لانهم لا يجوزون نظرا بالشهوة لغير المالك فيلزم ان
ينشر الحرمة لو وقع من المالك كذلك والروايات دالة على خلافه لاشتراط التجريد والنظر الى باطن
الجسد والكلام في اللمس كما مر واقوى بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة لغير ضرورة مطلقا
ولاجل هذا الاشكال حملنا المالك على مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر واللمس للحرة وليفيد ان
الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته قوله وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع
المذكور في باب المصاهرة من المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا والشبهة والنظر واللمس فكل من
حرم فيها على رجل بسبب كالاب والابن او امراة كالام والبنت تحرم عليه لو كان بالرضاع فتحرم الموطوءة
بالعقد على اب الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم على الواطي امها من الرضاعة وان علت
وبنتها منها وان سفلت وهكذا العموم قوله صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم
بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الى النسب لان الاب من الرضاع
كالاب من النسب بمقتضى الخبر والام منها كالام من النسب وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب
واختها وبنت اختها وبنت اخيها وعمتها وخالتها وغيرهما ممن يحرم بالنسب فالمصاهرة اللاحقة للانساب
كالمصاهرة اللاحقة لمثلهم من الرضاعة وبالعكس عملا بقوله صلعم الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله صلعم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول لا
تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان
بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا

فى النسب لان الذى يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فاكتفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة فى باب الرضاع وهو ملايمات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايض ملائماته كما حققناه سابقا فالامر فيهما على السويه

قوله لو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما فى عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروى انه يتخير ايتهما شاء وفى الرواية ضعف القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المص واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الاخرى ونسبته اليهما على التسوية فلا يمكن الجمع بصحته فيهما لمحذور الجمع ولا فى احديهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهرى معين يقوم به لان غير المعين فى حد ذاته لا وجود له واذا ابطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهى عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليها على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة لغير هذه الجهة والنهى على هذا الوجه يقتضى بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهى موجبا لبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليه السلام فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع فى العقد بين محللة ومحرمة ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفى طريقها ايض على بن السندى وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء بعقد جديد ويخلى الاخرى لبطلان الجميع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحللة والمحرمة فى عقد واحد ان المقتضى للصحة فى المحللة موجودة وهى معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين الذى لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ فى يب والكلينى مرسلة وفى طريقها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق فى الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الحميرى عن ايوب بن نوح وابرهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن ابى عمير عن جميل عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج اختين فى عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى وقال فى رجل تزوج خمسا فى عقد واحد يخلى سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها فى المسئلتين بعد تحقيق الحال من الكتاب فعندى فيه شبهة يتوقف على المراجعة

قوله لو وطى امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح

وحرمت

وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية فى حبالة القول بصحة التزويج للشيخ لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما فى الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطى ولان النكاح اقوى من الوطى بملك اليمين فاذا اجتمعتا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التى لا يلحق الوطى بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلى من الملك المالية فلا ينافى النكاح فعلى هذا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمص لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه ان الوطى يصير الامة فراشا لتحوق الولد فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل فى الاخت ما ينافى اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطى واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطى بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطئها فعل حراما ولم يقدح ذلك فى صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف

قوله ولو كان له امتان فوطئهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لا خلاف فى انه لا يجوز الجمع بين الاختين فى الوطى بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما فى النكاح لعموم وان تجمعوا بين الاختين المتناول للجمع بينهما عقدا ووطيا فى الحرائر ووطيا فى ملك اليمين والمراد بالجمع بينهما فى الوطى استباحتهما ولو على التعاقب كما يقال جمع النبى صلعم بين الصلوتين ولان الجمع الحقيقى يمكن بالاستمتاع بما دون الوطى واذا حرم ذلك حرم الوطى لعدم القائل بالفصل ولقول النبى صلعم ملعون من جمع ماءه فى رحم اختين ولا خلاف ايض فى جواز الجمع بينهما فى الملك وان تناوله النهى بظاهر الاية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد او الوطى او بهما فاذا ملك اختين دفعة او على التعاقب مع الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا وطى احديهما حرم عليه الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه فان وطئها قبل ذلك فعل حراما ولا حد عليه للملك ولانه لسل من استباحتهما لكن يعزر كما فى فاعل المحرم لكن اذا وطى الثانية ففى تحريم الاولى والثانية او تحريمهما على بعض الوجوه اقوال الاول وهو الذى اختاره المص واكثر المتاخرين وقبله الشيخ فى ط وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية تبقى على التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطى الثانية

[illegible] او لم يعلم بذلك حتى ماتت الثانية فهل له الرجوع الى الاولى ام لا اما الاول فلان
التحريم انما تعلق بوطي الثانية لانه حصل الجمع بهما الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولا سيما انها
الحل تحريم الثانية واما الثاني فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء [illegible]
الثاني قول الشيخ في النهاية وهو انه ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية
فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له
الرجوع الى الاولى وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن
ملكه [illegible] وهذا التفصيل [illegible]
الشيخ منها ما رواه في الاستبصار في الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عنده
اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت
ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان
كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها متهافتة المتن لان
الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى مقطوع من كلام الراوي والامام وظاهر حاله انه وقع
من جملة كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخرى فقال اذا وطي الاخرى
فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها
لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى
فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اوضح سندا وفي معناهما رواية ابي بصير عنه عليه السلام
ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى
قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه
جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل
ذلك حتى وطئها يعني الثانية قال حرمتا عليه كلتاهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار [illegible]
تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي [illegible]

تحريم الاولى مع الجهل [illegible] وعدم تحريمها [illegible] الثانية عن ملكه [illegible] العلم [illegible]
مع عدم [illegible] الجهل [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] الاخرى وهكذا [illegible] تفصيله
[illegible] في شرح الارشاد
[illegible] لا معارض لها [illegible] والحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم
[illegible] لان الاستصحاب [illegible]
[illegible] الرواية الصحيحة لا تدل [illegible] تحريم الاولى من [illegible] الامام
[illegible] الصحيح [illegible] تحريم الاولى [illegible]
[illegible] العود الى الاولى وليس فيها [illegible] تحريم الثانية ومثله [illegible]
رواية ابي بصير [illegible] الحلبي [illegible] عدم تحريم الاولى على الجاهل
[illegible] الجاهل والاسناد [illegible]
[illegible] الروايات الثلاث الاول لا تدل على تحريم الثانية والاستناد فيه الى
[illegible] الثانية [illegible] بينها وبين الرواية الدالة
[illegible] الرواية الاخيرة [illegible] من رواية الحلبي [illegible]
[illegible] الروايات [illegible] سنده [illegible] ومع هذا [illegible]
[illegible] القول الاول [illegible] والاسناد الى الرواية الصحيحة
[illegible] الثالث [illegible] من القول بالتفصيل كتفصيل
[illegible] تحريم الاولى [illegible] التفصيل [illegible] باخراج الثانية عن ملكه [illegible]
[illegible] رواية [illegible] المفصلة بالجهل وعدمه [illegible]
[illegible] تحريم الاولى مع الجهل [illegible] الجهل
[illegible] واحد وليس [illegible] الا [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] جملة القول المشهور

ام عالما ومتى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها لاجل العود الى الثانية ام لا اما الاول فلان
التحريم انما تعلق بوطي الثانية لانه حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء
الحل وتحريم الثانية واما الثاني فلانه متى اخرج احدهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين لانتفاء سببه
الثاني قول الشيخ في يه وهو انه ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية
فان اخرج الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها عن ملكه لا لذلك جاز له
الرجوع الى الاولى وان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن
ملكه هذا لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الى اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة المعاني فجمع
الشيخ بينها بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل عنده
اختان مملوكتان فوطي احدهما ثم وطي الاخرى قال فحرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت
ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان
كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها متهافتة المتن لان
الحكم فيها بتحريم الاولى الى ان تموت الاخرى مقطوع من كلام الراوي والامام وظاهر حاله انه قد سقط
من جملته كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احدهما ثم وطي الاخرى فقال اذا وطي الاخرى
فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها
لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى
فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولى والاولى اوضح سندا وفي معناها رواية ابي بصير عنه عليه السلام
ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احدهما ثم يطأ الاخرى بجهالة
قال اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه
جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كانت عنده اختان الى قوله قلت فان جهل
ذلك حتى وطئها يعني الثانية قال حرمتا عليه كلتيهما فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد
تحريم الاولى على تقدير العلم من الروايات كلها واستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج

تحريم

تحريم الاولى مع الجهل ومنها وحمل عدم تحريمها ح على تقدير اخراج الثانية عن ملكه ليجمع بين العلم بعدم تحريمهما
مع عدم الجهل في رواية الحلبي وبين الحكم بتحريمهما معا على تقدير الجهل في الرواية الاخيرة بحمل تحريمهما معا على
تقدير بقائهما في ملكه فاما اذا ازال ملكه عن احدهما حلت له الاخرى وهكذا قرر الحمل في ئب فيكون تفصيله
في يه جامعا بين الاخبار كلها وتبعه على هذا القول العلامة في لف وولده في الشرح والشهيد في شرح الارشاد
والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا معارض لها المشتركة في الحكم بتحريم الاولى على تقدير العلم
وذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطل دليله لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود
النص وعندي في هذا الحكم نظر لان الرواية الصحيحة لا تدل على الحكم بتحريم الاولى من قبل الامام كما
ذكرناه والثانية من الحسن وهو دون من الصحيح فان تنزلنا الى العمل به فمدلولها تحريم الاولى مطلقا الى
ان تموت الاخرى او يبيعها لا لغرض العود الى الاولى وليس فيها تعرض لتحريم الثانية ومثلها في الدلالة
رواية ابي بصير على ضعف في سندها كثير ورواية الحلبي الدالة على عدم تحريم الاولى على الجاهل في
طريقها ضعف بحميد بن زياد والحسن بن سماعة فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد
في تحريم الثانية مع العلم اليها لان الروايات الثلث الاول لا تدل على تحريم الثانية فالاستناد فيه الى
هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمله حل الاولى مع الجهالة على اخراج الثانية ليجمع بينها وبين الرواية الدالة
على تحريمهما معا مع الجهل مشكل ايض ومع ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من رواية الحلبي والعمل
بتفصيل الشيخ يوجب تقييد ما ذكر في الروايات بها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح
جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل كالقول الاول مشكل ايض والاستناد الى الرواية الصحيحة
وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من تهافت متنها الثالث ما نقله المص من القول بالتفصيل كتفصيل
الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهنا
فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي ورواية الاخرى المفصلة بالجهل والعلم وهو اجود اعتبارا من السابق
لشدة بعد ما بين الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا والموجبة لتحريمهما معا مع الجهل
كذلك واما رواية الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا اطلاق احدهما وتقييد الاخرى
فالجمع بينهما بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا يعلم القايل بذلك بخصوصه بل جملة القول المشهور بين

نقله للخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان يكون المص اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل بعض
ما فيه من التفصيل فقد وقع لغيره اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ وانما عبرت في حكايته بلفظ النهاية
لاجل ذلك الرابع ما نقل المص من القول المحكي اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى تخرج
الثانية من ملكه وهذا القول عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج له برواية معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطى احدهما ثم بدا له في الاخرى
قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه ينبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى تخرج تلك من
ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور وفيه انه لا
يحرم وطى الثانية اذا نوى اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من
الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطى بخلاف الحرة فان الممتنع الجمع بالعقد وان لم يطأ
والوطى في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر فكان الحرة تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالامة
تحل اختها بترك وطيها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطى تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع
الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطى الثانية على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه
عنها بالاعراض معنى الجمع في الوطى بخلاف الاعراض عنها بمرة الخامس لو ان وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الاولى حتى تخرج الاخيرة عن ملكه مع الجهل لا تحرم عليه الاولى وهذا القول نقله الشيخ في يب
ثم شرحه بالاخبار المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في يه والتفصيل الذي نقله
المص استفادته من الاخبار التي ذكرها الشيخ في يب بعيدة لانه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه
في حل الاولى كيف اتفق بل عدم نية العود الى الاولى وفي هذا التفصيل اطلاق الاكتفاء بالخروج
عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية معوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية
عن ملكه مطلقا ورواية الحلبي الدالة على ان الوطى بجهالة لا يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية
معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم
الواطى بالتحريم فالقول ببقائها على الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشترك
ايضا في ان اخراج الثانية لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه وبقي ما لو اخرج الاولى

عن ملكه مطلقا فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في حل ايهما كان
مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله قيل لا يجوز للحر العقد
على الامة الا بشرطين عدم الطول وعدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل
يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر لا خلاف في جواز نكاح الامة بالعقد للحر لمن فقد الطول وخشي العنت و
القران ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما
ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجعله اشهر الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والصالحين من عبادكم واماءكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده
مرسلة ابن بكير عن الصادق عليه السلام لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم الحديث وهو ظاهر في الكراهة وثانيها
المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتاخرين لدلالة مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يشترط في
صحة نكاح الامة عدم الطول لانه من للشرط وشرط خوف العنت بقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم
فالمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس المنفي التحريم وقد دل
على ثبوته مع انتفاء الضرورة والمراد بالاضطرار ما تضمنته الاية من خوف العنت وان كان اعم مراعاة للجمع
واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم تلك الايات التي استدل بها المجوزون ودافعا لاصلهم
وخبرهم ليس بحجة للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن اية المانعين
بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين
الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم مطلقا من نقيض
الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة
عند المحققين ولا منطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر
لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم
لجواز تقديره بما يناسب المحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويؤيده ان الاية

بعينه لبيان الحق الحقيقة لا لبيان اداه واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لانحصار الحيل الا بدليل
التقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور فثانيها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله
الشيخ في كتب جملة فقه الطول الى الشرط الا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة وما رواه الحلبي
والحسن عن الصادق عليه السلام تزويج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل وهي منها معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم وما ذكر تخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على
جواز نكاح الامة مطلقا بل على حرمته في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على
[illegible]
المنع من نكاح الامة [illegible]
[illegible] فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولى [illegible]
[illegible]
ولو هنا [illegible] في المسألة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد [illegible]
القول الاول بين بقول ببطلان العقد الثاني الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة
في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو
بالقوة القريبة لكسب ذي الحرفة ونحو ذلك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم [illegible]
ولهذا مثلا الصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير [illegible]
[illegible]
[illegible]
وان قربا المعنوي بحيث منعت من النشاط الاقوى علما بمفهوم لغة اذ الاصل عدم النقل [illegible]
بعض الفقهاء من انه [illegible] بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللغة
لغة لان الطول في المال [illegible] فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو [illegible]
الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما ولو بعد [illegible] لم يرتفع في صحة النكاح السابق وان [illegible]
[illegible]

[illegible] من نكاح الامة [illegible]
[illegible]
[illegible] النكاح المشروط [illegible]
[illegible]

مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل لعينه
كتقييد تحريم الربايب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله
الشيخ في ف وجعله جعل فقد الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق عليه السلام تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جوازه
جواز نكاح الامة مطلقا بل على امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة تدل على وقوع نكاح الامة لا على
كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز وبقي تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين
بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي متوجه الى الوطي يتبعه العقد فيبطل العقد وقال المفيد و
جماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولون ينظرون
الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي المزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع
وعلى هذا فيتخرج في المسئلة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويخص
القول الاول بمن يقول ببطلان العقد الثاني الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة
في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو
بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجدان المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان
وطيها مثلا لصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل
مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة
المأثم المؤدي الى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الآخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد بتركه
وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه
بعض الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ
لغة كما ان الطول في المال يشمل ما يراد منه هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد
الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما ولو بعقد احدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وان لم يدخل
للحكم بصحته ولو فرض حين ايقاعه فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية

بمنزلة

بمنزلة الزوجة الرابع لو امكن ازالة العنت بوطي ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطي الامة لفقد الشرط
المحلل لجواز نكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطي ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على رفعه
بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا
وهو منتف الخامس القدرة على وطي الحرة شرط في وجود الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة
عن الوطي بمرض او صغر او غايبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول ودفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطي امتنع السادس
لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدايم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه
عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها بملك اليمين السابع الاية تضمنت اشتراط العجز
عن نكاح المؤمنة ومفهومها انه يباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها
مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الاية ولان نكاح الكافرة وان جاز الا انه
ناقص بسبب مخالطتها وتجنبها مع ذلك ما تعظم مشقته فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها و
يمكن ان يقال في دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان تعذر المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من
فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكتابية
الثامن لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة
ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر
والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو اقوى مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب
حاله والضرر والا فالاول اقوى ولهذا النزاع نظاير كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن المثل
ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة
القدر الزايد عما يستثنى في الدين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر المقتضي
غير مستطيع مع احتماله لتحقق القدرة في الجملة المانع من نكاح الامة العاشر لو كان له مال غايب يتحقق
به الطول لكن لا وصول اليه الآن مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه وبيعه فهو مستطيع والا
فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان في التفصيل

الفزع ط

اقوى الحادى عشر لو لم يكن ما لها للمهر ولكنها رضيت بتاجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة
به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان المعتبر فى القدرة المال المخصوص
للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه
ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل وازيد منه وانقص وكما لا يجب التزام دينها كذا
لا يجب التزامه من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون وفاء الثانى عشر يقبل قوله فى خوف العنت مطلقا وفى
فقد الطول اذا لم يعلم كذبه بوجود مال فى يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين
وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل عملا
بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفى الجمع بين حيثية مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر
ما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح لانتفاء العنت بالواحدة هذا
اذا لم يتمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر فى المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول
اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر مطلقا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا قوله
لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسئلة لا تعلق لها بهذا الباب بل هى من مسائل السبب الرابع
فى استيفاء العدد وسيذكرها فيه مرة اخرى ويلاحظ ان الزائد عن اثنين يحرم الجمع بينه وبين الاثنين
ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنين لحل له اخرى بان غيرها كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد عن العدد
المعتبر هنا لاشتراكهما فى هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا
باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار فى الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه
هذه المسئلة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام فى البطلان هنا
وان قلنا بالجواز فلا يخ اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسياتى حكم الاخيرتين
ويمكن فرض المسئلة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط فى الطول كما تقدم فيجوز
له ح نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل
العقد على الامة صح الثانى اجماعا وان لم يسبق اذنها ففى بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على
رضا الحرة كعقد الفضولى او تخيير الحرة فى فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المصنف وهو بطلان

عقد

عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهى عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبى عن الصادق
عليه السلم قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة
بن منصور قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه
ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزانى وهو صاغر وهما شاملتان لرضاء الحرة بعد العقد و
عدمه فترك الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ
عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل فى نفسه ابتداء لان الحق فى ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولى وقد
تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول فى العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود
خرج منه ما اذا ردته اجماعا فيبقى الباقى وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا
ما يطلقه فى مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه
لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله وثالثها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين
واتباعهما وقد تقدم فى العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق
عليه السلم عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث
وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها ويسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند
قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار فى نفسها ان لم تعلم هذا هو القسم الثانى من
اقسام الجمع بين الحرة والامة وبناؤه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه
بدون الشرطين ممكن بفقد احدهما و ح فاذا ادخل الحرة عليها لا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما
الحرة فان كانت عالمة بزوجية الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم
تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل
الى ابطاله واما عدم تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل كانت
له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم
قلت قد اخذت المهر افتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل
ادعى عليه الشيخ فى ف الاجماع وذهب الشيخ فى التبيان الى تخييرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة ووجهه

قد علم من مسئلة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا
سبيل الى فسخه قوله ولو جمع بينهما فى عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع لازما
دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد علم وجههما ما سبق وان كلام
المص يحتمل الامرين وان كان البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما لانتفاء المقتضى لتزلزله لان عقد الامة
اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة ابى عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلم فى رجل تزوج
حرة وامتين مملوكتين فى عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما
المملوكتان فنكاحهما فى عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف
عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريده المص بحمل الصحة
على اللزوم وفى المسئلة قول ثالث وهو تخيير الحرة فى فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة فى المخ
محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية ويضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحققت
الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقد لحق الحرة فيبقى الباقى والضرر مندفع
عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة خرج منه عقد الامة واعلم ان الجمع فى عقد يتحقق بان يزوج رجل
ابنته وامته لاخر فى عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجها بالوكالة
فيهما ونحو ذلك قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة لا وجه
لذكر هذه المسئلة فى مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد فى بعض النسخ فى مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة
لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوجاته
من حيث انها محرمة ولو حذفت من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين غيرها
ومن تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطى فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين
يحرم براسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعى ولا فرق
فى العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه فى الثانية اشد لانها زوجة خالصة وسياتى حكم ما لو خالف
وتزوجها كذلك قوله من تزوج امراة فى عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل
حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة

وغيره

وغيره عن ابى عبدالله عليه السلم انه قال الذى يتزوج المراة فى عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عنه عليه السلم قال سألته عن الرجل الذى يتزوج المراة فى عدتها بجهالة اهى ممن لا تحل له ابدا فقال لا
اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها وقد يعذر الناس فى الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باى
الجهالتين اعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها فى عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى
الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو فى الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت
عدتها فهو معذور فى ان يتزوجها فقلت ان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذى تعمد لا تحل له ان يرجع
الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم وبقى الاخبار الباقية
فى العلم مؤيدة وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا
عالمين او جاهلين او تكون المراة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة
او بهما ومضروب احدهما فى صور الجهل الثلثة تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون
قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامه انه ان دخل بها فى العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا
عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل
واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان
يجهل التحريم او يتغص الحرام عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون
اخرى فى نفس الامر وان امكن فى ظاهر الحال كالمختلفين فى صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم
بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة
ولا فى العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشر
التحريم على اصح القولين ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر فى التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطى
فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفى الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص
واستصحابا للحل فى غيره ومثله ياتى فى الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة فى نفس الامر
لان العدة لا تحصل الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفى الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان
ايضا من مساواتها لها فى المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التى

هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم ولافي عدم
مع الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول او عدمه مع علمه ويمكن الاستدلال على التحريم ح بموثقة
زرارة عن الباقر عليه السلام في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك وطلقها قال
تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة
لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك اطلاق كون العدة
ثلثة اشهر الا ان هذا اسهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما
ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا
لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة للاول وتستانف اخرى
للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الاخير ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا
مهر لا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطي شبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل
الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد
عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله
في احد باب الرضاع وبناؤه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع
العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك
عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها
استيناف عدة لوطي الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم
قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي
تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى
من الاخير ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا
ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة
منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها ح يحرم عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات

بان العدة

بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اجماعا اذ لا مقتضي لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح
لانه الزوج ومهره يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطي شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة
سواء كان جاهلا ام عالما ومع علمها لا شئ لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا قوله من زنى بامراة لم يحرم
عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني اذا لم يكن
زناها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل ولقول النبي صلعم الحرام لا يحرم الحلال
وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح واخره
نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية
مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ
في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا الى رواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم
اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت
عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق
عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع وفي متنها اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن
اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده قوله وكذا ان زنت امراته وان اصرت
على الاصح هذا هو المشهور ومستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا
بموثقة عبد الله بن صهيب عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزني
اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد وليس عليه من اثمها شئ وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها
مع الاصرار لفوات اعظم الفوايد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحدود
للزنا حفظ الانساب من الاختلاط وهو قايم مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له
ولا حرمة لمائه قوله ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه الى الشهرة
مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه
سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من الحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة تحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت
تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى ونقول اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه

اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها
وعدمه ولا بين المتمتع بها والدايم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البايند وعدة الوفاة للاصل
ولا بنات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق ان اتفق
هنا قوله من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا تحرم احديهن لو كان عقدها هنا
سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده روايات اوضحها صحيحة ابن ابي عمير عن
رجل عن الصادق عليه السلام في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفي رواية ابرهيم
بن عمر عنه عليه السلام تحريم الام ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف
والمعتمد على الاجماع ان الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان
اصله الادخال وهو يتحقق بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث شمولها
لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في المتعدي مجال لما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين
دون المنفصلتين بالوسايط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا
ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به جعلا
للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما تحرم المذكورات
مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال قوله اذا عقد المحرم
على المراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب
ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل
له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل و
يعتضد المفهوم بالاصل فيتقوى من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا انه لا قائل بعدم
التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر من اعتبر ما ذكره المصنف ومنهم من اقتصر على حالة العلم
كالمفيد وقوفا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق
وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين في شرحه
الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج

والمحرمة

والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليه محرما وعدمه
ولو انعكس الفرض بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض
عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع
فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستقرب في التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته
قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم يخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم
على الاصح نبه بالاصح على خلاف الشيخ في ية حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير تقييد
بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء
ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه
في المخ قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال والظاهر ان مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظ ليس بظ لان الشيخ
في ية تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس
في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبهذا
عبر الشيخ في ية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره
المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في
رجل اقتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح
وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح
سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظ من الرواية
الاولى والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف قوله اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدايم حرم عليه ما زاد
غبطة ولا تحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة
لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا وروى ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته

عشر نسوة فقال له النبي صلعم امسك اربعا وفارق سائرهن اى باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالعنبطر الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا
لا يحل له بالعقد على الاماء ازيد من امتين بهما من جملة الاربع فتحل له حرتان وامتان ولا تحل له اربع
اماء ولا ثلاث مع حرة وبدونها ولا اثنتان مع ثلث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا
اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة
قبل ان يعتق منها شيء وام الولد ولو تبعضت بقيت كالامة في حق الحر فصارت كالحرة في حق العبد
وكذا المبعض يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في حق الاماء الحرائر فلا يتجاوز حرتين
لانه جمع بين الوصفين فراعى في كل واحد حكمه في جانب التحريم قوله واذا استكمل العبد اربعا من الاماء
او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق وخالف فيه العامة اجمع وذهب
بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين وحرم عليه ما زاد مطلقا على النصف من الحر وذهب الاقل منهم الى ان له
اربعا مطلقا وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة قوله ويحل لكل منهما ان ينكح بالعقد
المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم
قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع
فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما
يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام قال ذكر له عليه السلام المتعة اهي من الاربع
قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسال ابو بصير الصادق عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا
ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق
ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن تكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية عمار عن الصادق
عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن
ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند عدا الاخير الا الاول موقوف
والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة

فيهن

فيهن على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون
عنده المراة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء تزوج
ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده الخبران الاخران وفي التحرير اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره
وعذره واضح ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد ولو كانت هي الحجة قوله اذا طلق واحدة من الاربع حرم
عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا جاز له العقد على اخرى
في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع البينونة وجه المنع في الرجعية انها بحكم الزوجة ومن
ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم تفارق الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم
من النهي عن جمع مائه في خمس نسوة واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية
وانما يكره لتحرمها بجهة النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع الرجل
اربعا فطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وحملت على الرجعي او على
الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات
منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل طلق امراته او خلعت منه او بانت اله ان يتزوج
باختها فقال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة
اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه عليه السلام المحمول على الكراهة جمعا وفي التذكرة حمل رواية
زرارة السابقة على احد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما قوله اذا طلق
احدى الاربع بائنا وتزوج اثنتين فان سبقت احدهما كان العقد لها وان اتفقا في حالة بطل العقدان
وروى انه يتخير وفي الرواية ضعف وجه البطلان مع الاقتران النهي عن الزائد وهو مشترك بينهما
فلا اولوية لاحدهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير
في خصوص هذه المسئلة ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في
رجل تزوج خمسا في عقد فقال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة
وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في النهاية واتباعه واختاره في المختلف
واحتج له مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد

على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم
في البيع ولا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى بعينه
وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم واحدة مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطلان في العقد اذ لا وجود
للكلي الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة ثابت بدون العقد على المحللة وعلى المحللة كذلك فلا يضر
الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية
وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرأتين
اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين
الاختين قوله اذا استكملت الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت
تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر اما
اعتبار الطلقات في التحريم للحر اذا كان تحته حرة فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام والاية منزلة عليه
واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو
مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة
حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا
اعتبر في التحريم طلقتان وان كان تحته حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة
وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سياتي قوله واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت
على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم
يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة
مؤبدا ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة ووجه
التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى
للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني
دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم

على الطرفين بمجاورتها ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في
الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه
وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واكمال
التسع للعدة حقيقة مع التصرف ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه
فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة
وان وقع في بعض الادوار عديتين احتمل الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين
وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع
مجال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين
يتحقق فيها كتسع الحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين
التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف
الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده للحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء
الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف
التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه
المناسبات مشكل ووروده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية
من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة محرمة بعدها وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها
ومع ذلك ففيهما اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب نقله بغير ثالثة وثانية
في الاية لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اولى الدور والسابعة عشرة في الامة وذلك
غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق قوله اللعان وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريما مؤبدا هذا الحكم
موضع نص ووفاق وسياتي تفصيله في بابه قوله وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يوجب
اللعان لو لم تكن كذلك بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قذف امراته بالزنا وهي صماء خرساء لا تسمع ما قال فقال
ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة

فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك
عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي النسخة
التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيد الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين
ايضا احدهما حسنة الطريق وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء
وحدها ولا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر
استصحابا لما ثبت بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام
عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه
لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث اقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة
بثبوته مع التحريم وبانها تحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه احد و
بقي الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم او الاخرس ففي الحاقه بقذفه
نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام
في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل
ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق قوله لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود
والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على
اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا او التفصيل على
اقوال كثيرة منشاها اختلاف ظاهر الايات والروايات واختلاف النظر في طريق الجمع بينها فمن منع منه مطلقا
كالمرتضى استنادا الى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي
فظاهر وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل الوطي فيكون الوطي محرما ايضا ووجه
تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا
احبارهم ورهبانهم الى قوله سبحانه عما يشركون والى قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة
فيدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في رواية زرارة لا ينبغي نكاح اهل الكتاب
قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند الى

قوله تعالى

قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني احل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه ومن الروايات
في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت
انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت
يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة
وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل
النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة وقد روي
النسخ زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا
اسلم زوجها او على التقية وللمجوزين ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الايتين لان
الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع
بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وبقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ ولما اية النهي عن
التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الروايات
مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم من الجائز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا
الى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات فتجتمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة
والمنع مما عداهن من المشركات بما علا والمص واكثر المتاخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة
على المؤجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة قد اطلق عليه
الاجرة في اياتها ولايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار
بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معوية بن وهب
صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بهن وقد
اسهبوا في الخلاف والادلة بما لا طائل تحته والمنقح منه ما لخصناه وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر
عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي صلعم سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا

منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روى انهم حرقوا كتابهم فرفع وايض فانه لا يلزم ان ليس بهم
سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم رووا فيها ايض غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك
فروى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت فالمجوسية
فقال لا باس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بمقصد الامام لانه السائل و
يمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية
اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية
وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان
ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته عن التمتع بالنصرانية واليهودية قال لا ارى بذلك باسا
قلت فالمجوسية فقال اما المجوسية فلا والى هاتين الروايتين اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه
الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على الضعف المشترك وروايه
الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية
فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت
على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط
منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي
لشمول الاسم لها لكن تتاكد الكراهية في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها
في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء
كصحف شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم
معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القران لاهل
الكتاب مختصا باهل الملتين قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر
ان كان من المراة ونصفه ان كان من الرجل ولو كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما

كان

كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال
وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال
على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة
في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل
فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة
فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يثبت جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه ٢
بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق
في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر اخر وان كان الارتداد
بعد الدخول وكان من المراة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه وليس له
التزويج باختها ولا بخامسة زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد
هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا
بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال
بالنسبة الى الحكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد
عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق ثبوته بحث ياتي في محله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون
الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا
مرتدة مطلقا كما سياتي انشاء الله قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول
او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية واما عند من يمنعه من اصحابنا وهو استدامته له اذا اسلم
دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول ام بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا
ام غيره قوله ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ
على انقضاء العدة وقيل ان كان الزوج بشرايط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول
عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول
انفسخ العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها

وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة اى عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت
وهو على كفره تبين انها بانت منه من حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق
فى ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق واما اذا كان كتابيا فهو
اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة محمد بن ابى نصر قال سالت
الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل تحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له
قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الذى
حكاه المص من بقاء عقد الذمى على المسلمة للشيخ فى يه وكتابى الاخبار استنادا الى رواية جميل بن دراج عن
بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام انه قال فى اليهودى والنصرانى والمجوسى اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال
هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها عن دار الاسلام الى الهجرة ورواية محمد بن مسلم فى الحسن
عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له
ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركى
العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهى
امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له واجيب
بضعف سند الاولى بعلى بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهى اوضح طريقا
لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ فى يب جمع بين الاخبار بحمل الاول على خرق الكافر الذمة والاخرين
على بقائه عليها والعجب انه فى ف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة
واعلم انه على قول الشيخ بعدم البطلان فى الذمى لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة
للحالتين وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس
كذلك قوله واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد فى الحال ان كان قبل الدخول
وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر
عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء او استدامة اما غيرها
فلا يجوز اجماعا والكلام فى المهر وينبغى تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق بكون

احدهما كتابيا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج
وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت هى فان الخلاف السابق ياتى فيها وكانه عدل عن التعبير
بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع فى خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول
ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدى هذا المعنى قوله ولو انتقلت زوجة الذمى الى غيره من ملل الكفر
وقع الفسخ فى الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اذا انتقلت الزوجة
من دين الكفر الى دين اخر منه فلا يخلو كل من المنتقل عنه والمنتقل اليه اما ان يكون مما يقر اهله
عليه اولا وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور
اثنتى عشرة والمص اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم فى انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل
للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غيره
من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا لم تقر عليه هى لعموم قوله تعالى ومن
يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلعم من بدل دينه فاقتلوه وح يقع الفسخ بينهما
فى الحال لانها لا تقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ النكاح بينها وبين الذمى
وفيه نظر من وجهين احدهما ان حكمنا بذلك على الذمى غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه
التناكح فى دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر
الثانى انه على تقدير الاسلام لا ينبغى اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجئ فيه التفصيل السابق حتى لو كان
بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله
عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم
اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر على ذلك كما لو كانت تقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه فى الجهاد
ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة فيساوى الدينين فى التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ
غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث احدث باطلا بعد اعترافه
ببطلانه فان قلنا باقرارها فى احدى الحالتين بقى النكاح والا ففيه ما سلف قوله واذا اسلم الذمى
على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام اربعا من الحرائر او امتين وحرتين ولو كان

عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق سائرهن ولو لم يزد عددهن على العقد المحلل كان عقد هن
ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثله ليصح استدامة نكاح العدد المعين فلو كن
كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا
بهن والحكم بتخيير الحراستين وحرتين مبنى على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان الممتنع ابتداء نكاحهن
لا استدامته كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق المص الحكم من غير نقل خلاف
فيه ولا فرق في تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتاخر
واقترن عندنا لان النبي صلعم قال لغيلان امسك اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد
العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين اسلام بعضهن وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار
الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار
المسلمات لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان
على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة قوله وليس للمسلم اجبار
زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب
وطول الاظفار المنفر كان له الزامها بازالته وله منعها من الخروج الى الكنايس والبيع كما له منعها من
الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات لا فرق في الغسل الذي
ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها معترفة على دينها
ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة
واشترط في جواز وطي الحايض الغسل بعد الانقطاع فانها حينئذ تجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد
ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها نعم له اجبارها على فعل كلما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالة
كلما ينقصه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي
الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس
ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فنافى المقصود
ولكن يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذلك اطلاق منعها

من استعمال

من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعبر به العامة هنا اما على
قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث ينافي الاستمتاع ويوجب
نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي
رايحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل النيء وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس وغيرها
لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت
الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة
وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة قوله وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك
او امسكتك وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد
عبر المص بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك او اخترت تقرير نكاحك او اخترت بقاءك على النكاح او
حبستك عليه او عقدتك او اخترتك او امسكتك مطلقا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما
الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزم منه نكاح
الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح
من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المص بقوله ولو قال لما زاد على الاربع
اخترت فراقكن وينبغي ان يكون قوله اخترتك وامسكتك من هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح
قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي
وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار
الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه الا
الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة لانه يقع بها الطلاق ان
حصلت شرايطه ويقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل
في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما
قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقوله صلعم لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين
طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا لنكاحها عليه واجيب بانه مع تسليمه

اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق قوله والظهار والايلاء ليس دلالة على الاختيار لانه قد يواجه بهما غير الزوجة بنيه
بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراة
المواجهة والايلاء حلف على الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غايته ما في الباب
ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة ترتبت عليه احكام مخصوصة وان خوطبت به الاجنبية لم تثبت الاحكام
وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة
وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان النفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجية فلا يكون
احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه رفع النكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا
فاثباته يستلزم اثباته وقال الشيخ ان كل واحد من الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما
تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين ان الظهار
والايلاء يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او آلى على الاول فان اختارها للنكاح
تبين وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفايدة فيما
لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر وابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة له فانها موقوفة
على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء فيكون من
حين الاختيار ايضا قوله ولما بالفعل فمثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار وجهه العمل بظاهر الحال وهو انه لا يطأ
الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا
في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبايع وعلى هذا لو وطي اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المص
والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا قوله ولو قبل او لمس بشهوة امكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة
في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال وجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا
وهو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم قايم فيهما فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا بطريق
القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى والمص استشكل الحكم فيهما من حيث انهما
اضعف دلالة من الوطي والاحتمال فيهما يتطرق حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال
مع قصد الاختيار بهما قوله اذا تزوج امراة وبنتها ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام

امالو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت والاختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم
الكافر وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخلو اما ان يكون قد دخل بهما او باحدهما او لا يكون قد دخل بهما فاقسامه
اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فتحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول
واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فتحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل
بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها
بدون الدخول كما مر الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد
البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال
الشيخ له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو
باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كما لو لم يعقد
عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار
نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام مؤبدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول
واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء لا من
قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح
الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت باسلامهما معه او كونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو
كانتا وثنيتين لبطل نكاحهما التحريمهن على المسلم بدون الدخول بهما بل الحق ان العبارة يشملهما ايضا لانا
لا نحكم بتحريمهما باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيها كما مر فعلى هذا مجرد اسلامه مع عدم الدخول
بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمهما كالكتابيتين من حيث العقد
والدخول وعدمه ويزيدان بضرب المدة لهما فان اسلمتا تخير او بطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كما
لو لم يكونا اما وبنتا قوله ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وان كان وطي احدهما حرمت
الاخرى وان لم يكن وطي واحدة تخير وجه تحريمهما مع وطئهما ظاهر لان وطي كل واحدة من الام والبنت
يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى خاصة
لانها ام مدخول بها او بنتها ويستقر الحل على الموطوءة ولو لم يكن وطي واحدة تخير للوطي من شاء منهما

كما في حال الاسلام قوله ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما لما تقدم من تخيير النبي صلى الله عليه وآله
لفيروز الديلمي في امساك اي الاختين شاء ووطؤها لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير المختارة حكم الزايد
على العدد الشرعي قوله وكذا لو كان عنده امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضيتا
صح الجميع ان اختارت العمة او الخالة الجمع بينها وبين بنت الاخ او الاخت فلا بحث والا تخير احديهما
فمن اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضاء العمة والخالة بين وقوعه في حال
الكفر وحال الاسلام قوله وكذا لو اسلم عن حرة وامة الاولى كون المشبه به المشار اليه هذا هو حكم
العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا جميع حكمها لان الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وتبقى
الحرة وحدها وان رضيت بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم يخالف مجموع حكم العمة والخالة واعلم ان صحة
عقدهما على تقدير رضاء الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على
القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في استدامته ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في
الابتداء كما انه ليس له العقد على الكتابية ابتداء وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم
بالصحة قوله اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء واسلمن معه تخير مع الحرة امتين ان رضيت الحرة
المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده مشركا ايض كما اشرنا اليه سابقا وقرينته هنا تقييده
باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه فان
رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين لانه منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق بين كونه ممن
يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخييره امتين
وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة لو كان عنده ازيد منهن ولم تكن عنده حرة قوله ولو كن حرائر ثبت عقده
عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروض كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن معه ثبت
عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن تسلمن معه ثم اسلمن في العدة فان عقدهن ثبت
كما لو اسلمن معه قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن والتربص فان لحقن
به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت عقده عليهن وان زدن على اربع تخير اربعا
ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن قبل العدة اذا اسلم الكافر

على اكثر

على اكثر من اربع وكن جمع وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار
الباقيات الى ان تخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين للنكاح ولم يكن له اختيار من لحق
بهن وان كان في العدة لانه باختياره الاربع اندفع نكاح الباقي وان كن مسلمات فيكتفي بمن تجدد اسلامهن
بعد ذلك ولو كان بعض كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير انتظار وبين انتظار
البواقي الى ان تخرج العدة قوله لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات فاسلم معه اثنتان ثم اعتق
ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن بعد
عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي الفرق اشكال لا اشكال
في ان العبد المتزوج لا يزيد من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حرائر لو اعتق قبل اسلامه واسلامهن
جميعا يكون حكمه في العدد حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقيته
قبل ذلك وان كانت في زمن الرجعة الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم
يترافعوا الينا وفي حكمه ما لو توسط عتقه بين الاسلامين مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في
انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين لان احكام الاسلام جرت عليه
بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو
ما لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه
ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه ووجود من يصلح للاختيار بان يكن قد اسلمن او اسلم بعضهن
فاذا اتفق اسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد وتعلق به حكم الاختيار بسبب اسلامه فلم
يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلا
او توسط من حيث ان محل الاختيار باق ما دامت العدة للباقيات اذ له اختيار المتاخرات وان
زدن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام الاخريين فقد صادف اسلامهما عتقه فاذا اخر الاختيار
من المسلمتين صادفت الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع
في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرا العتق قبل
الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي فهو كما لو تاخر اسلام الجميع بطريان العتق قبل

كمال عدد العبيد والمتجز الفرق وانتظار الباقين غير قادح فيه لانا لانحتم عليه اختيار المسلمتين اولا بل يتخير بين
اختيارهما واختيار الباقيتين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين والحاصل
ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه واسلام من يتعلق
به الاختيار منهن فقبل اسلامه لاحكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن لانه لاموضع للاختيار ومتى وجد
منهن واحدة مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا كمل عدد العبيد
باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل شرط الاختيار كالو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين
ومتى فارقا الباقيتين كان له ان يتزوجها لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق
خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان له حكم الاحرار
ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد كان له حكم العبيد وجعل في التذكرة
الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين سواء عتق
قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار
اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص فلا يتم ضابطه وفي القواعد الحق بما لو توسط عتقه بين اسلامه
المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه
وان تاخر اسلامهن وقد كان ح عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل
اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فيتجه في قول المص وفي الفرق اشكال احتمال ان يريد بالفرق المشكل
بين الاخيرة وهي الو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار اربعا وبين الاولى الذي
حكم بكونه يختار اثنتين اذ يحتمل ان يقال انه يختار في الصورتين اثنتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة
الا ان هذا الاحتمال وان تم في الصورة الاخيرة لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم
فان هذه لا خلاف في ان له ان يتخير اربعا وهذه احد في القسمين اللذين فرق بينهما فلاخراجهما من
البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له وبهذا يرجح ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة
الاولى للاخيرة في اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعباراتهم في المسألة مختلفة وفتواهم فيها مضطربة
من غير ان يجعلوا ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف يتم بصور الاولى ان يتقدم عتقه

على اسلامه

على اسلامه واسلامهن وهنا يختار اربع حرائر بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جمع ويتوسط
عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاول والرابعة
ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها فقال المص هنا والعلامة في التذكرة
ويروى الشيخ في ط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان يجد محلا للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو
متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام
الخامسة الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيه كالسابقة والاصح ان له ان
يتخير اربعا السادسة الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت
العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد الا على التردد الواقع في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه
اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق
بحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابعة الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم
كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخييره الثامنة ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا فله حكم
العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما بما اذا
طلق العبد امراة طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها
طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة
ليلة ثم اعتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها اكمل لها ليلتين
والعبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقع الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالاخر فان بقي من العدد المعلق
بكل واحد من الزايل والطارى شئ اثر الطارى وكان الثابت العدد المعلق بزايد كان ام ناقصا وان لم
يبق منها جميعا لم يؤثر الطارى ولم يغير حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق
بالزايل شئ وبقي من العدد المعلق بالطارى اثنتان فلم يثبت العدد المعلق بالطارى واذا اسلمت معه
واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل شئ ومن العدد المعلق بالطارى شئ فاثر العتق وثبت حكمه وعلى
هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب
ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزايل

شئ ولم يبق من عدد الطارى شئ فلم يؤثر الطارى ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة لانه
بقى من عدد الزايل طلقتان ومن عدد الطارى طلقة فكان الثابت حكم الطارى وهو الرق واعلم انه يمكن
الفرق بين مسئلتنا هذه وبين المشبه بها فى الطلاق والقسمة وذلك ان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم
المحوج الى المحلل لحصول العتق بعده لا يؤثر فى رفعه واذا مضى قران رفع الحكم ببراءة الامة وبجعلها الله ازواج
وكذا باقى النظائر وههنا لا يصير مستوفيا لحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن
من الشئ لا يجعل محل الشئ قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر
وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان بعد الدخول فقد استقر فلم يسقط بالعارض هذا
ضابط لحكم المهر وجميع ما سبق من المسائل التى حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة
وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان
كان قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شئ لها لان المسقط منها وان كانت محسنة
بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع
طعاما ثم اكله مضطرا اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة
من قبله قبل الدخول فاشبهت الطلاق ونسبه الى المشهور تنبيها على ضعف دليله وقد تكرر القول فى ضعفه ٢
فانه قد وجب بالعقد وتنصيفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب
لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى ومما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا انه لا يعد فى الطلقات حتى تحرم
الزوجة بطلقتين معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع وانما حرمها
بالطلاق ثلثا لا بما يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر او نصفه مع الفسخ كالطلاق
مساواته له فى جميع الاحكام هذا على تقدير القول المشهور وعلى ما اخترناه تظهر المباينة ايضا قوله ولو كان
المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال
هذه كان لها المتعة وفيه تردد المراد بالفاسد هنا لا من حيث تحريمه فى شرع الاسلام كالخمر لان حكمه
ياتى بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته لكونه مجهولا فانه يثبت لها مع الدخول مهر المثل كما لو عقد
المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شئ كما مر وان كان من الرجل فنصفه على القول

المشهور

المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمى مهرا اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال
لانه عوض البضع حيث لم يسم غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما لو طلقها ويحتمل
عدم وجوب شئ لاصالة البراءة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشأ تردد المصنف وربما احتمل وجوب نصف مهر المثل
وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه معلوما فسياتى ما ينبه على حكمه فى الذمى قوله ولو دخل
الذمى واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل تلزمه قيمته عند مستحليه وهو
الاصح اذا اصدق الكافر امراته صداقا فاسدا فى شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر ثم اسلم فان كان بعد قبضه ذلك
الفاسد فلا شئ لها لانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى من الكفر لا يتبع
وان كان اسلامه قبل قبضه قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر
بعد الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة
بالخمر فى الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين بين كونه معينا ومطلقا واختار المص قولا
ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضته لم يجب لها
غيره وانما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شئ اليه كما لو انعقد على
عين وتعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة المسمى فلو حكم به الزم الزوج بزيادة
عما فى ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها وقد ينقص فيمنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج
بثبوته ولوجوب قيمة الخمر المحترمة لو اتلفها متلف على ذمى وترافعا الينا وهذا اقوى ومثله ياتى فى غير
الذمى اذا اسلم بعد الدخول وهى المسئلة السابقة ولو فرض قبضها البعض دون البعض سقط بقدر المقبوض
ووجب بنسبة الباقى من مهر المثل او القيمة على القولين السابقين بان ينسب ما بقى من المهر الى مجموعه ويؤخذ
من مهر المثل او القيمة بتلك النسبة قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ويوقف
نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقى على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصلى بالعقد
والاخر بوطء الشبهة وهو يشكل بما انها فى حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته
سواء كان ارتداده قبل الدخول ام بعده لان الكفر يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد ببعدية الدخول
ليترتب عليه الحكم الذى بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا فلو وطئها بشبهة عليها فعليه

مهر اخر للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة وكان بعد الدخول وقف نكاحه على العدة فان
رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع
على ذلك ما لو وطئها بشبهة على المراة فان رجع في العدة فلا شيء عليه لان اسلامه كشف عن كونها زوجته حال
النكاح ولهذا بنى على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاول الثابت
بالعقد والدخول ومهر المثل لوطي الشبهة لان عدم عوده الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت
كالاجنبية وقيل لا يلزمه بهذا الوطي مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا الوجه لم يفتقر الى عقد
جديد بنى على الاول فدل على بقاء حكمه وان حصل التحريم غايته ان تكون الردة كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب
البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد عليه بهذا الوطي وان كان ممنوعا منه لانها لم تخرج عن حكم
الزوجية مطلقا كما مر ويجب العدة لهذا الوطي وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو طلق امراته ثم
وطئها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول
بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر انما لم
يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر لانهن لم يخرجن
عن الزوجية مطلقا لرجاء رجوعهن في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية
التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ولا الاخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة والاخت كما وقف نكاح المتخلفة
عن الاسلام فان اسلمت تبين بطلان نكاح الجديد وان اصرت حتى انقضت العدة تبينا صحته قوله
ولو اسلمت الوثنية فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو
اسلمتا قبل انقضاء عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما وهي كافرة اذا اسلمت الزوجة المدخول بها ولم يتزوج
اختها فلا يخلو اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة الاولى او بعدها وعلى تقدير
اسلامه في عدتها اما ان تسلم معه الاخت الاخرى او لا ثم اما ان يكون قد دخل بها او لا فهذه اقسام
المسألة وجملة القول في حكمها انه ان لم يسلم في عدة الاولى او بعدها بطل نكاحها واستقر عقد الثانية
وان اسلم في عدة الاولى فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة
الاولى ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لتبين صحة النكاحين وان تاخر اسلام الثانية عن اسلامه

مع كونها

مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المصنف وصريح غيره انه يستقر نكاح الاولى ويتبين الثانية
لانه لما اسلمت الاولى وحكم بضرب العدة لها من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها
ما لم يكن هناك مانع هنا لكون الثانية كافرة فيمتنع نكاحها لانتفاء صلاحيتها للزوجية وقيل بل يضرب للثانية ولا مانع م
عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت
عدة الاولى لان المقتضي لانفساخ نكاح الثانية انما هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي
على الكفر لاستمر النكاح لان نكاح الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا
بها وجب ضرب العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اسلم زوجها فان اسلمت في العدة تبين
عدم الانفساخ فتخير ايتهما شاء ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى ومن توجيه هذا القول يظهر
الجواب عن دليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام الزوج في عدتها لا ينافي ثبوت عقد الاخرى التي ٢
قد صح عقدها حالة الكفر غايته اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير
في فسخ احدهما حيث يستقر امر النكاحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا البحث
ياتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم وتاخر اسلامها حتى انقضت
عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمصنف اقتصر من الحكم على ما لو اسلما في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تاخر اسلام الثانية
عن عدة الاولى وهو موضع الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره قوله اذا اسلم الوثني
ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق
بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم عن وثنية مدخول بها ضرب لها عدة على القاعدة
فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فوجدته
مرتدا ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما يرجع
بانت منه ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق بتقريب القول فانه متى لم
يسلم الزوج في العدة المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها
وتكون العدة يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يضرب له عدة اخرى
لاجل الارتداد من حين ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة المضروبة

من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة قوله لو مات احدهن بعد اسلامهن قبل الاختيار
لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا
ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في التعليل جواب عن
سؤال مقدر هو انهن حرمن عليه باسلامه قبل اسلامهن فاذا اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه
وقد خرجن عن اهلية ذلك فمجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لابد معه من الاختيار فاذا متن
قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام السبب المملك بالقبول او القبض
وجوابه منع نقصان السبب الموجب للارث فان الزوجية وهي متحققة في جملتهن والمانع كان هو الكفر
وقد زال غايته تميزيا دتهن عن العدد المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا
ماتت احديهن او متن فسبب الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد
الصحيح المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه قوله ولو مات ومتن قبل ان يبطل
الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات وموروثات اذا مات الزوج والنسوة الزايدات عن
العدد فان كان موتهن قبل فمنهن اربع موروثات له وان متن بعده فهن وارثات وان مات بعضهن
قبله وبعضهن بعده فمنهن وارثات وموروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث
لان الزوجية متحققة في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين للزوجات
قبل موته لان منهن اربعا وارثات للثمن او الربع قطعا وح ففي كيفية الارث اوجه احدها وهو الذي
اختاره المص استعمال القرعة بينهن فمن اخرجتها للزوجية ورثت او ورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق
او المستحق عليه مع انحصاره في جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الايقاف حتى يصطلح ورثتهن
على الحصة بالتساوي او التفاوت لان الحق منحصر فيهم وفيهم من يستحق وفيهم من لا يستحق والقرعة انما
يكون لتعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين موكول الى اختيار
الزوج لا الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار فاذا مات قبل التعيين اشتبه المستحق فيهن بخلاف
ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان الوارث قائما مقام المورث امكن ايقاف الحصة
الى ان يصطلح الورثة ايضا اذ ليس للمورث هنا مزية في التعيين زايدة على الوارث لاشتباه الحال على الجميع

وهذا

وهذا اجود والثالث ان الحصة من الربع او الثمن تقسم بينهن بالسوية ويا خذ وارث كل واحدة نصيبها
لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحديهن على الاخرى
بخلاف المستحق المعلوم عند الله اذا اشتبه بعينه عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذ لا يمكن هنا
ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في
نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا
ولا عند الله قوله ولو مات الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما لم يحصل
الامتياز الزمن العدة احتياطا بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون
فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل والحائل تعتد بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل من عدة الطلاق
والوفاة هذا الحكم اخر مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على التقدير موته قبل التعيين يلزمهن جميعا
العدة لان منهن زوجات قطعا وحيث لم يتعين وجبت العدة على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب
على كل واحدة ان يعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون زوجة ويتصور
بقاء الزوجية مع عدم الدخول بهن وجب على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم
وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضى اربعة اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل يتجوز لان عدة الوفاة
للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاق عدتها على الاربعة الاشهر والعشر خاصة اطلاق الاسم المجموع على بعض
افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك القدر وتصريح القران به دون ابعد الاجلين واما الحائل
فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن
يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب
الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة
ومن ثلثة اقراء وانما اكتفى بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بازيد الامرين
للاشتباه قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم
الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر

والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع هذا حكم اخر مترتب على الزايد
عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا الان الانفاق على الزوجات واجب لا بشرطه
ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه وتحرير المبحث ان المشرك المتزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او
تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها ويضرب لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة
بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة
على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستقرار النكاح ولا نفقة لها عن
الماضي وان كشف اسلامها عن استقرار النكاح وتبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع
من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفسها كالناشزة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافر وامرها
برفقته فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت
النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه الفرض وهو يقتضي استحقاق النفقة الثاني ان تسلم هي دونه فتجب لها
عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول
البينونة منها وخروجها عن كونها زوجة وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن
من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء
من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا يسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة الواجب او الصوم
المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرنا
من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه
مشروط بوجوده على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالث ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا
اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جميع واجب
قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا
اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا جميعا كتابيات ولم يسلمن اذا
تقرر ذلك بحيث ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة
تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها وسيأتي قوله ولو اختلف الزوجان في السابق

الى الاسلام

الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما
على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج ليسقطها فالقول قول الزوج بيمينه
لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف ح في اصل الوجوب والزوج ينكره
فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة
والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط فكان كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده
ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعي خلاف الاصل فيتكافيان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث
تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة
والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق
التمكين لا شبهة في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر
فانه لا تمكين ح فاذا ادعت معه كونها غير ناشز لم تقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل
عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من المتمكنة فلا يضرها وجود المانع هذا كله اذا كان الاختلاف
في المتقدم مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه يبني على تقديم الاصل او الظاهر
فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت قوله ولو مات ورثته
اربع منهن لكنهن لما لم تتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك الكلام
في هذه كما سبق بعينه الا انه هناك فرض موتهن معه فترجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا بقين بعده فامكن
ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك ممكن في ورثتهن فالحكم واحد والاوجه الثلثة محتملة في
المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد ولكن الايقاف الى الصلح اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة
الى الوجهين في المسئلة لا الى التخيير بين الامرين قوله ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا
يرث المسلم ويمكن ان يقال يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المتعين في المسئلة
عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورثه وانما يورثه
بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان هذه الدعوى ممنوعة
بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي وهو حاصل هنا قوله روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام

ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان
رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد منشأه ضعف السند افتى الشيخ في يه
بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده تزوجها باذن السيد ثم ابق الخ
وعلل الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب
على المكلف الحر طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق
الرواية ضعف وفي التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه
عن طاعة الله تعالى معتقدا عدم وجوب الطاعة له او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل
الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجهما عن الاصل
قوله الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان روايتان اظهرهما
الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب الايمان الخ الكفاءة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في
اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى
الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من
تحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص معه في جانب الزوج وفي جانب الزوجة يكفي الاسلام
لقول الصادق عليه السلم ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلعم وكان من تعليمه اياه
ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل عليه السلم اتاني من اللطيف
الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح و
كذلك الابكار اذا ادركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن
بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال صلعم الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء قال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة ولقوله ع اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير
وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول الصادق عليه السلم تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من
ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ان لامرأتي اختا

عارفة

عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا نعمة ان الله عز وجل
يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلم النهي عن
تزويج المستضعف مؤمنة وعنه عليه السلم ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات المنقولة
المشهورة في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فانها مرسلة
رواها الكليني عن ابي عبد الله عليه السلم وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن
المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي صلعم لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد
عند الاطلاق في كلام الله تعالى ونبيه اجماعا وايض فليس فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المامور بتزويجه
وهو امر اخر وكذا الكلام في دلالة التاييد وقرينته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة
اجماعا فدل على ان المقصد الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام يسوى
ايض كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي
وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المط فان النهي عن الشكاك لا يستلزم
النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما
مجهولان والحسين بن موسى الحناط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت
صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف العارف فلا يلزم من النهي
عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي
طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة فقد روى الفضيل بن يسار قال سالت
ابا جعفر عليه السلم عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه
وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته
وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا
واظهر دلالة فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في الفروج اولى قوله نعم لا يصح نكاح
الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلم لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه
لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم

الغير

عن الناصب الذى عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المومن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المومن
٢ الناصبة ولا يتزوج الناصب مومنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط فى المنع من الناصب اعلانه
بالعداوة كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت عليهم السلم فهو ناصبى وان لم يعلن به كما نبه عليه
فى خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز فى المسلمين الآن لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يعتبر
بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق فى الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من التناكح
من الجانبين والخوارج من النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت عليهم السلم وقد روى زرارة عن ابى
جعفر عليه السلم قال دخل رجل على على بن الحسين عليه السلم فقال ان امراتك الشيبانية خارجية تشتم عليا عليه السلم
فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج
فعد فاكمن فى جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن فى جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها
فخلى سبيلها وكانت تعجبه وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء
فى ان التمكن من النفقة هل هو معتبر فى الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاصل
السالف وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصلحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله
وذهب الشيخ فى ط والعلامة فى التذكرة الى اعتباره لقول الصادق عليه السلم الكفو ان يكون عفيفا وعنده
يسار وروى ان النبى صلعم قال لفاطمة بنت قيس حين اخبرته ان معوية طلبها اما معوية فصعلوك
لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بها لم ارقب لها فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها معه نفقة
المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هى على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع
ولان ذلك معدود نقصا فى عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة
والتاسية مع كونها عامية تدل على جواز العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم
الادلة السمعية ينفى لاعتبارات الاحر والفقر شرف فى الدين وقد قال صلعم اللهم احينى مسكينا وامتنى
مسكينا وقد امر النبى صلعم بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والتاسى به راجح والمال غاد ورائح لا يفتخر
به اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج
الفقير المومن اتفاقا وانما تظهر فائدة اشتراطه فى الوكيل المطلق وفى الولى فانه ليس لهما ان يزوجاها

الامن

الامن كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لهما ولو زوجاها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجاها
بذى العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففى التذكرة اعتبر فى الكفاءة اليسار وجوز للولى ان يزوجها بالفقير
ولو كان الذى يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو فى الدين واليسار وفى المختلف لم يعتبر اليسار واكتفى
بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفى عد لم يجعله شرطا ولا
اثبت لها الخيار وعلى المختار فهو شرط فى وجوب الاجابة عليها او على الولى لا فى جوازها لان الصبر على الفقير ضرر
يدفع الوجوب وكذا القول فى شرط الايمان عند من لا يعتبره فى الجواز والمعتبر فى التمكن من النفقة كونه
مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة او حرفة ونحوهما ولا يشترط
اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف فى النفقة خاصة ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ
فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففى تسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما
وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعى والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق عليه السلم قال ان انفق
عليها ما يقيم حيوتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك
بدون النفقة خلاف المعروف فتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولى والثانى وهو
المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وبما روى عن امير المومنين عليه السلم ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان
زوجها معسرا فابى امير المومنين عليه السلم ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع
عنها الضرر الذى استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ بخصوصه
فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح فى الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف
على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا فى لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال وهذا
البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا على القولين اذ يحتمل
على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله فى الاستدامة كما فى العيوب الموجبة
للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سياتى وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه ويجوز نكاح الحرة العبد
والعربية العجمى والهاشمية غير الهاشمى وبالعكس وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين والبيوتات لما تقرر

الكفاءة المعتبرة في التناكح هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد
للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس لا في نكاح الحر الامة ففيه ما مر وكذا ارباب الصنايع الدنية
كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة
على تكافوء المؤمنين بعضهم لبعض وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير
بن عبد المطلب تكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلعم اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي
صلعم ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم وكذلك زوج علي عليه السلام
ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين عليه السلام وتزوج مصعب بن الزبير
اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضع نسبا وخالف ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن تحرم عليهم الصدقة
ان لا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له
الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس
كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا لها ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمية وعلى الحرفة ان اصحاب الحرف الدنية
ليسوا اكفاء للاشراف ولا للسائر المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تنفيه قوله ولو خطب
المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا انما تجب
الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع
اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة
تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ
والا فالتكليف متعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المراة ام يجب على الولي الاجابة
لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء
بالحكم انه المجيب المانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به كذلك في صحيحة علي
بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه
ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله
فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة
في الارض

في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام
مخالفته المعصية وتناوله الاخفض نسبا قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ
وقيل ليس لها وهو اشبه القائل بجواز فسخها اذا ظهر خلاف ما اخبر به الشيخ في ية واتباعه مسندا الى صحيحة
الحلبي قال في رجل يتزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والرواية
موقوفة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح
نعم لو شرط ذلك في متن العقد توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك عملا بالعموم وفي
المخ وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره مما انتسب اليه بحيث لا يلائم شرف المراة وقوى
عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد
في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان
فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلعم اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج
والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقوله صلعم من شرب الخمر بعدما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج
اذا خطب وقوله صلعم شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر
فقد قطع رحمها قوله ولا يتزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد
قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهية ان لم يدل على المنع وتقدم تزويج
نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمل على وقوعه كرها خلاف الظ وما ورد في بعض الروايات مما يدل
عليه ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك قوله اذا تزوج بامراة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له
فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروى ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ
اختلف الاصحاب فيمن تزوج امراة ثم ظهر انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على
من زوجه اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من
قبلها وروى به حديثا عن علي عليه السلام وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ
في ية لا ترد وكذلك التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول
ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع

للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج
القائلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ ويضعف بانه يتسلط عليه بالطلاق
فيندفع به الضرر واحتج القائلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق
ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في طريقها
ابان والقاسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معوية
بن وهب عنه عليه السلام بلفظه وعلى هذا فشذوذه من حيث العمل بمضمونه لان القائل به قليل لا في نفسه
لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمله على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر
وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي
لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر خصوصا بمهر العفيفة قوله لا يجوز التعريض بالخطبة لذات
العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره
اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز
التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح
من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر هي طلب التزويج من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح
وقد تكون بالتعريض وسياتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان
التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون
محرمة عليه والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها
ح ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المراة مؤبدا تحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا
قوله وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك وما اشبهه والتصريح مخاطبتها
بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اذا انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض
والتصريح فالتصريح ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق
وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان

اتزوجك

اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان
في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في
النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب
والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المراة ومتى حرم حرم
منها وكذا التصريح قوله ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم تحرم لان النكاح متجدد
بعد المعصية فلا يؤثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل وخالف في ذلك بعض العامة وليس بشيء قوله
اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي
عنه في قوله صلعم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه
ولما في ذلك من ايذاء المومن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المص الى القول مشعرا بعدم
اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهار قبولها له بان يقول
اجبتك الى ذلك او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها فيه ان كانت
بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم اجابة وليها حيث يكون له الولاية واما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته بما
يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي التحريم وجهان وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد ووجه التحريم
فيهما تناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم تحرم ولم تكره اجماعا والحكم مختص بخطبة
المسلم كما يدل عليه قوله صلعم خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع من خطبة المسلم لها للاصل
اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة
وصحة العقد كما لو عقد في وقت تضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد
وهو وهم قوله اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما بطل العقد وربما
قيل يلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث يكون منافيا
لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع
لرفعه فاذا شرط ارتفاعه لنفسه على وجه معين فقد شرط منافيا لمقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان
التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي

وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو بابن ادريس انسب لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم الامر بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا قوله ولو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانهما ليس لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا حيث فات ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا

اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل موضع قيل يصح العقد مع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن عقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حيث يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الماضيتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يفده الدخول قوله نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امراة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احد رجليه ليبول ومنه قولهم اشغر وفجر وشغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح لما تضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روى ان النبي صلعم نهى عن الشغار ان يقول

زوجتك

زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في الباب جعل البضع مهرا وهو منتف هنا قوله ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على عقد على وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلثة والثاني خال من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل لنكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض المقترن معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج غير لازم بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط صار جائزا لا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك ويكون الشرط فاسدا الان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ط كذلك واختاره المص نقله ثم تردد فيه ووجه التردد مما ذكره ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا نم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما قررناه وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا ينفعه كونه جعل مع المهر فانه كما انضم الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا قوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهرا الكلام في هذه المسئلة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا قوله لو قال

زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر البنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب
ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر البنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب هذه ايضا من فروع ما
سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل نكاحها ومن جعل لها مهرا معينا غير البضع او فوضت يصح نكاحها لعدم
المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار **قوله** يكره العقد
على القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنها في اخبار حملها على الكراهة جمعا ويدل على اصل الحل الاصل
وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم
الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة يقبل
الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كان قبلته المراة والمرتين والثلث فلا باس وان كانت قبلته وربته و
كفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود
ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المراة التي قبلته
ولا ابنتها وورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن القابلة ا تحل للمولود ان ينكحها قال
لا ولا ابنتها وفي رواية هي لبعض امهاته وجوابه مع ضعف السند حملها على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت و
ربت فلو قبلت ومرت لم يكره كما ورد في بعض الاخبار **قوله** وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا
ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام ابي
همام عن ابي الحسن عليه السلام قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوج بها
اخر بعد فتلد منه بنتا فيكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب وكان
قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل
يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها
قال نعم قال وسالته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها
لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة جمعا ولو عبر
المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا
الخبر كان اجود **قوله** وان يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت

ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان
يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود **قوله** وبالزانية
قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع
في الدوام والتالي بط لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضى
وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون
بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه
حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة
عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره
عليه وقد قيل ان الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود تم المجلد الثالث من
كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام بحمد الله ومنه وله الحمد اولا واخرا وعلى كل حال

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على افضل المرسلين وسيد الاولين والاخرين محمد واله الطاهرين
القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام لتحقق شرعه وعدم ما يدل على رفعه اتفق
المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلعم وزمن ابي بكر
وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون
واطبق اهل البيت عليهم السلام على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة
اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقران ناطق بشرعه وقد اضطربت رواياتهم في نسخه فروى
البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي صلعم ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا
عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات
ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس رض قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم

البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه
الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ورووا في الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله صلعم نهى عن نكاح
المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر ورووا عن سلمة الاكوع قال رخص لنا رسول الله صلعم في متعة النساء
عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي صلعم في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة
عشر فاذن لنا رسول الله صلعم في متعة النساء ثم لم يخرج عنها حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود
واحمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه واله في حجة الوداع نهى عنها فتامل هذا الاختلاف العظيم وفي رواية
نسخها واين النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت
سائغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي
متاخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متاخرة عن الجميع فيلزم على هذا
ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة
ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض كتب الجمهور ان رجلا
كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له وكيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها و
عاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلعم وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة
الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلعم ولا اقبل نهيه من قبل نفسه
قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به لما كان هذا العقد
من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود واقعة بالعربية الى اخر ما ذكر في العقد
الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا يخفى
ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا
وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج
في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعني نفسك بكذا الخ فتقول المراة قبلت او رضيت والمرتضى
جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ الحل والاقتصار على ما ذكره المصنف طريق اليقين
قوله ولو بدا بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك صح المراد بالبداة بالقبول بداة الرجل

بالصيغه

بالصيغه بلفظ تزوجت او نكحت وشبهه لا بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر
جميع ما يعتبر في العقد من التقدم سواء كان هو الرجل او المراة ومن هذا يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب واطلاق
القبول عليه لا يخ من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي
فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك بمهر كذا مدة كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا
لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في النكاح مطلقا لانه صريح
في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة
المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول
لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما
بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم قد رضيت فهي امراتك
وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله
ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين
قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم
الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي قوله ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ينبغي
ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار
وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تظاهر به وانما يشترط اسلام المراة وكونها
كتابية او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احدى الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه
على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات
مطلقا قوله اما المسلمة فلا تستمتع الا بالمسلم خاصة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا
وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا مطلقا قوله ولا يجوز بالوثنية والناصبية
المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط
في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف منها ذلك لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعله
الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليه في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من

الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت عليهم السلام والخوارج سبغضون
عليا عليه السلام فهم من جملة افرادهم بل من اكثرهم ووجه المنع من نكاحهم ظاهر لكفرهم المانع من التناكح بينهم
وبين المسلمين اذ قد علم من الدين ضرورة كمال اهل البيت عليهم السلام وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة قوله
ولا يستمتع بامة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها
الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا الوجه في ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه
كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره
حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة
كذلك والكلام في بطلان العقد او توقفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المص على بعض ما يعتبر في عقد الدوام
وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب ان تكون
مؤمنة عفيفة وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة ما سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها
وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا عليه السلام المؤمنة
احب الي وقول الصادق عليه السلام لما ساله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن
عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روي في
خبر مرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحملها الشيخ على ما اذا كانت المراة من اهل
بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من التذلل مع قصوره عن منافاة السابق الثاني كونها
عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عنها فقال لي حلال ولا
تزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على
درهمك الثالث ان يسالها عن حالها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر عليه السلام
انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسلوا
عنهن وهذه مقتضى الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو اجود من تعبير المص بسؤالها وليس السؤال شرطا
في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل
يتمتع بالمراة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارايت لو سالها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج

قوله

قوله ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة
ويزيد هنا ما تقدم من النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن العيص السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا
وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي
يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات
على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل
المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا
في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق من التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله
تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة
الحسناء الفاجرة هل يجب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا
ينكحها ولانه لا يؤمن من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب الحمل على
الكراهة قوله ويكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرم يدل على جوازه ما تقدم من
ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب من دون
اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات فيمن لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المص كان اولى ويدل
على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جارية بكر بين
ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت
قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها واما علم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها
ما لكة امرها ومتى صح النكاح يترتب عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر مطلقا الا باذن
ابيها والجد هنا كالاب قوله اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو
كن اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق
بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة

بل يجوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر
شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح للكافر
مطلقا فان انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح من حين الاسلام
اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح ح واما مع انتهاء المدة فلانقضاء البينونة وان اسلم في العدة وقد بقي
من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض
ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كاملا لان الفسخ
من قبلها قوله لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء
الاجل وخروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة
ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة
غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا
وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا
وتوقفه على انقضاء العدة او المدة او انتهائه ويثبت المهر المسمى مع الدخول او بدونه ان كان المسلم الزوج
كاملا قوله لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الامة على رضاء الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود
المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما وقوف عقد الامة على رضاء الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة
موقوف على رضى الحرة فاذا لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها
بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته فان في اسلامه عنها في الدائم وقد تقدم قوله
واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم
النصوص الدالة عليه اذ الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات
التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض
المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد نبه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما
هي مستاجرة وقول الصادق عليه السلام فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا
تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى قوله ويشترط فيه ان يكون مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة

او الوصف ويتقدر بالمراضاة قل او كثر ولو كان كفا من بر اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر
مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال
الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود
المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل
ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد
الثلثة كصبرة الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست
معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع
ولواحقه ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه
بما يرفع الجهالة ويبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا
عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف من البر
الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو
مبالغة في القلة عرفا لا لانحصار القلة فيه فلو اعتيد اقل منه متمولا كفى وانما جرى على الغالب والتقريب
كقوله صلعم تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث اخر ولو بشق تمرة ويدل على الاجتزاء مطلقا المتمول رواية محمد بن
مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن
بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن متعة النساء قال حلال وانه
يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه
الى الادلة لعدم التنافي قوله ويلزم دفعه بالعقد الاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية بمعنى كون العقد
سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر اخر لان المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد شرط
وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر
بل انما يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بيسير او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسياتي تحقيقه ان شاء الله
في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة
ويراد وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل

على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة شهرا او شهرين فتريدني المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل بمضي المدة ممكنة كما سياتي

قوله ولو وهبتها المدة قبل الدخول لزمه النصف تصح هبة المدة جميعا او بعضها قبل الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تادي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشكل في جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابراء ليس هو الحق المتجدد ثم الهبة اما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر ويسقط النصف الاخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعى عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهد واله مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سالته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه لا يجب تعديه واعلم ان الظاهر من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة

قوله ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابق وفي حديث اخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث

وفي حديث اخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل له من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم

قوله ولو تبين فساد العقد اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ولیس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعاده منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج ما لا يخفى عليها غالبا ومستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فهو لها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا ولا ينافيه اطلاق التبين المؤذن بالجهل قبله لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل فان اطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة واقل واكثر ومورده دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظائره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال اخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر بما دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا وجماعة وعليه حمل في المختلف الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عليها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بعدده ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل

ان عوض وطي الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه
كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم
مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدايم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مطلقا
لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثانيها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع
علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في النافع
وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها لتلك المدة التي اسلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الروايتين
عليه بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر ح مهر المثل للنكاح الدايم لان ذلك
هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص وغيره وليس ببعيد وربما قيل بان
الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين
بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر
الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء
بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور قوله واما الاجل فهو شرط في
عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما الخلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المايز بينها وبين
الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى
ولو قصد المتعة واخلا بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المص لان
لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني
ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال
ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة اذ هو الغرض
والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف
ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقص هو المتعة
والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما
يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة

ولم يذكر

ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فالقول
بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج
او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث
فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذلك
الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال
بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع
التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول
بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا
الحكم المخالف للاصل متنا وسندا قوله وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان
يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من
احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة كغيره من الآجال ولا يتقدر في جانب القلة
والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم و
عدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين
طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلا
اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه
فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح ويترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو
ذلك مما يترتب على صحة العقد وان كان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح بالعقد
اذ لا يعتبر في العقد قصد ترتب جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل
الاستمتاع وعدمه قوله ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب
حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض
مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلث فان اتفق معرفتها بذلك عملا
بما يعلماه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن

جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به بحيث يجعلاه الى الزوال مثلا او الى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق ويغتفر الجهل بمقدار ما يبقى من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا هلاليا ولو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا يقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ومتاخرا عنه ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة

قوله ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت من عقده واستقر لها الاجر اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخ اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه او في اثنائه مريدين بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايض على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت كونه مانعا شرعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد يوجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا الا انا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها فيها بغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والروايات المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند بجهالة الراوي مرسلة فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزام جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة او لا

موجبة

من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والروايات المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تاخير المدة عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متاخرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها لان المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لنفي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايض والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دلا على اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه

قوله ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة اذا شرط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصرا على ذلك او يقيداه بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيداه بزمان بحيث يكون ظرفا خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعلا آخره منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصرا على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه يضبط العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود لها فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكر الاجل

بل هو اضعف حكما لان المرة يقتضى وقتا مجهولا وهو يقتضى البطلان ايضا والثانى البطلان ذهب اليه الاكثر
ومنهم المص فى النافع ووجهه ما ذكرناه فى ترك الاجل فى المتعة وجهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهى
التى اشار اليها المص ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما وتبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية
فى طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
الرجل يتزوج المراة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه الرواية
كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع من ذكرناه فى سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحى والقسم
بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هى
مخالفة لما دل على اشتراط الاجل فى هذا العقد الثانى ان يشترط العدد فى زمان معين بحيث يكون الزمان
اجلا مضبوطا كيوم وشهرين ولكن ذكر العدد شرط زايد على ذلك ولا اشكال فى الصحة لوجود المقتضى
وهو العقد المستجمع للشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد
وعموم المومنون عند شروطهم يشمله وح فيجب ويظهر الفايدة فى عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط
بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط لا لزوم فعل المشروط اذ لا يجب الوطى فى هذا العقد ولا تخرج عن الزوجية
الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطى ويجوز الاستمتاع بها فى بقية المدة بغير الوطى لانها زوجة
فى الجملة وفى جواز الوطى باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد
لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتشخص الا بما ذكر فلو فرض زيادته بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه
لا يلزمه عوض لانها زوجة فى الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا اشكال
فيه الثالث ان يشترطاه فى وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه منه شئ
ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفى صحته قولان اصحهما
البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ
فى يه الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى اليوم
اعم من جعله مجموعه اجلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذى يفهم منه العلامة فى المخ فانه
قال بعد نقله لكلامه بصحة ذلك البطلان مع ابهام المرة والحق البطلان فى الجميع وعلل البطلان بانه

ذكر اجلا مجهولا ويجئ على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعقد المبهم صحته دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل
المجهول باطل فيساوى غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل قوله اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل
بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائما لا اشكال فى صحة العقد
حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيح زرارة ولا متعة الا بامرين باجل مسمى واجر
مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد بالاخلال بهما او باحدهما وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل
اجماعا وفيه ما تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر وانما اعاد المسئلة لمناسبة استيفاء
اقسام الاخلال بالشرطين قوله كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرنه بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر
قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط مع ذكره فى العقد اعادته بعده ومن الاصحاب
من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد لا ريب فى جواز اشتراط كل شرط لا ينافى مقتضى العقد ولا يدل
على نفيه دليل لعموم المومنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب او القبول
ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به فان جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما مما يتقدم على العقد
او يتاخر عنه لا عبرة به لان الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر وكما يعتد بما يقع فى العقد
من الشروط ويجب الوفاء به لما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذى ذكره المص عن بعض
الاصحاب من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ فى يه فانه قال فيها كل شرط يشترط الرجل على المراة انما
يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التى قدم ذكرها باطلة
لا تاثير لها فان كررها بعد العقد يثبت على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على ان الشروط المتاخرة
عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه الا بتكلف
ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص تدافعا بظاهره ذلك وان المعتبر
عند الشيخ تكرير ما وقع فى العقد وفى التهذيب صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر
تكريرها لانه قال وشروط النكاح تكون بعد العقد لان ما تكون قبل العقد لا اعتبار به وانما الاعتبار بما
يحصل بعده وحجته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله عليه السلم اذا اشترطت على المراة
شروط المتعة فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته

جاز وان لم يجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح والسند ضعيف وفيه جهالة مع انه يحتمل ان يريد
بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة
الفاء المقتضية للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها لما يذكره لها في القبول رضاها
به لانها اذا لم ترض بما يشترط عليها يظهر منها حـ ما يدل على عدم اجازته بلفظ يدل عليه وانما اعتبر رضاها
لان ايجابها اولا كان مجردا عن الشروط لان الشروط واقعة عن الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا
فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او
موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز
وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكر بل اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه
الرواية على ما ذكر في الاول بان يريد بالنكاح الايجاب مجازا وذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في القبول
وهو جزء من العقد فلا ينافي غيره من العقود **قوله** للبالغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها
اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة محررا وانما اعاد هنا الخلاف في عقد
المتعة بخصوصه وورود روايات في جوازها هنا بخصوصها وفيما سلف كفاية **قوله** يجوز ان يشترط
عليها الاتيان ليلا او نهارا وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين لان ذلك شرط لا ينافي
مقتضى العقد وقد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او غيره من الاغراض
وعموم المومنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه
ببعض الاوقات ينافيه مندفع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا يشترط
خلافه وانما يقتضيه العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت
المشروط عدم الوطي فيه او زايدا عن العدد كما تقدم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز
في نظيره **قوله** يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني
من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان اشتملت هذه المسئلة على ثلثة مطالب
الاول جواز العزل عن المتمتع بها وان لم تاذن وظاهرهم انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص
ضعيف وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال

عليه

عليه ايضا بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطي لا يجب لهن والعزل
كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث
يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد سبقت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو
اجود من ذلك الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل والطي صحيحا والوجه
فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد ملحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما يدل
عليه وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده حكم
بالحاقه به من غير استفصال وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان
بخلاف الدائم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم تشبيهها بها وبالمستاجرة
في الاخبار والحكم بانتفائه عنه ح مبني على الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل
ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا
قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره
انه يقع اشتملت هذه الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء
المدة وفي معناها هبته اياها فيقوم ذلك مقام الطلاق اذا اراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل
عن الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثانية انه لا يقع بها ايلاء على اشهر القولين لقوله
تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان
من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى
يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم و
اجيب بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض افراد العام يخصصه وفيه
نظر والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص وحيث
يقول بعدم وقوع الايلاء يراد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع
وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون متعلقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق كما سياتي تحقيقه في محله الثالثة
انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما مع القذف فلصحيحة

ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ايلاء عن الرجل المراة التي يتمتع بها واحتجوا عليه ايضا بصحيحة ابن
سنان عن الصادق عليه السلام قال لا ايلاء عن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام وفي صحة الاولى منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك
يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فيدخل في
عموم والذين يؤلون من ازواجهم وجوابه ان عموم القران يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه
من الاخبار والجواب مبني على اصل المعنى والا فالمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص
القران وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان مع ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل في
قوله لا يقع الشامل للامرين الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين الاصحاب مذهب جماعة
منهم ابن ادريس الى عدم الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة
ولا يجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وحدها لا دليل عليه واقامة هبة المدة مقام الطلاق قياس
ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة المتوقفة على وجوب الوطي وذهب الاكثر ومنهم المص الى وقوعه
بها لعموم الاية فان المتمتع بها زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص
فجاز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدائم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره لوجوب
اعتزالها وهذا هو الاقوى قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا
التوارث او شرط احدهما قيل يلزمه عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير
وارث كما لو شرط لاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها
انه يقتضي التوارث كالدائم حتى لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ولا يمنعه الا موانعه
المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده
عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم تحل لحصر الاية بقوله الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاول لزم تحريمها ولان الزوجة يقبل التقسيم اليها
والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وح فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن
الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بعام لان العام

المخصوص

المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لمعارضتها كما ستقف عليه او للطعن
في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القران وعليه ترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه
كاشتراط عدم ارث الدائمة لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما يقتضيه
المهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها ولقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وباصوله
انسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه مع وجودها وثانيها عكسه وهو انه لا توارث
فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب
جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي
وحجتهم التمسك بالاصل فان الارث سهم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي
استحقاق الارث لان من الزوجات من يرث منهن ومن لا يرث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط
وهي نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة
فقلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى المهية فوجب ان
لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث
فلان شرطه ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال
اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض
بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القران بخبر
الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم مجتمعة الاطراف وفيه نظر قولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع
الاصل باية ارث الزوجة ان كانت داخلة وبما ياتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد ادخلتموها في
عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارجي فتوظيف الشارع حاصل على هذا قولهم
مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة
وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خصص بغير الكافر والقاتلة ونحوهما كان حجة في الباقي
واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك

بين ثلثه محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابى جعفر الطوسى ولكن النجاشى
ضعف محمدا وقال ابن الغضائرى حديثه يعرف وينكر ويروى عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا
تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشى انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما
ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائرى كان لا يبالى عمن اخذ ونفاه احمد بن
محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب ولا تدخل روايته فى الصحيح
ولا ما فى معناه والشيخ فى كتابى الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفى الميراث او لم يشترط فانها لا ترث بل مع الشرط
جمعا بينه وبين ما ياتى من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه لطريق الجمع خير من
اطراح البعض وكيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله بن عمرو فهى مجهولة السند بسببه
وان كان باقى طريقها واضحا فلا تصلح حجة فى مقابلة عموم القران ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط
جمعا كما سياتى واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعى على جوازه فلا يكون منافيا
وستنظر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا لا شرعا حيث لا يدل
دليل على صحته قوله ان الزيادة على النص على تقدير اشتراط الارث يكون نسخا له فيه منع كون الزيادة
نسخا وقد حقق فى الاصول سلمنا لكن نمنع استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق فى الاصول ايضا سلمنا لكن
نمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل
به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الاية والرواية وثالثها
ان اصل العقد لا يقتضى التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث فللادلة
السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم
فى حديث اخر فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابى نصر عن الرضا عليه السلم قال
تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم تكن وهذا
الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن
لان فيه من غير الثقات ابرهيم بن هاشم القمى وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه
مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط

الميراث

الميراث سايغا لازما فيثبت به وعلى ان الاصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الاية مخصوصة بهما كما خصت فى
الزوجة الذمية برواية ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها تصير ثابتة بوضع الشارع رع
وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضى للتوارث
هنا الا الزوجية ولا يقتضى ميراث الزوجية الا الاية فان اندرجت هذه فى الزوجة فى الاية ورثت وان لم يشترط
ثبوته وبطل شرطه نفيه وان لم يندرج فى الزوجة فى الاية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث
وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها فى الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين المعتبرتى
الاسناد وبالشرط داخلة فى العموم لعدم المقتضى للتخصيص وهذا وان كان غريبا فى النظائر الا انه خير من
اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار الدالة على نفى التوارث به يحمل على عدم اشتراطه جمعا وسقى
خبر سعيد بن يسار يحمل على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين
هذين اذ ليس فى الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال
على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المصنف هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضى كما
عرفت واختاره الشهيد فى اللمعة ويتفرع على هذا انه لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى الخبرين اتباع
شرطهما وربما اشكل بان اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد لكن وقع مثله فى ارث
المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفى باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه
وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث لا
الارث الحقيقى ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضى
للارث هو العقد بشرط لا شىء واذا شرطا ثبوته كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول
خيرة المرتضى وابن ابى عقيل ووجهه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر
عليه السلم فى موثقة محمد بن مسلم فى الرجل يتزوج المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح
وجوابه ان عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد
بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتاخر عن عقد
النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ حمله فى كتابى الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان ما لم

يشترطا الاجل فلا ارث ح مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضى الارث بذاته
وهو وان كان خلاف الظ الا انه طريق للجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفه امكن وقد تقدم القول
فى اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد ومافيه **قوله** اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروى
حيضة وهو متروك فان كانت لا تحيض ولم تيئس فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بها وانقضت
مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف فى تقديرها بسبب اختلاف الروايات
الواردة فى ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض
وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه فى المقنع انها حيضة
ونصف وقال ابن ابى عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية
محمد بن الفضيل عن ابى الحسن الماضى عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى
زرارة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتعة ما على الامة فيجمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان
وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها
قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذى يروى
عن الكاظم عليه السلام ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرءين ويبقى
على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسياتى فى بابه واحتج له فى المخ ايض برواية ليث بن البخترى
المرادى قال قلت لابى عبدالله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان
الاعتبار بالقرء الذى هو الطهر فبحيضة واحدة يحصل القرآن القرء الذى طلقها فيه والقرء الذى
بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبدالله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال قلت فكم
عدتها يعنى المتمتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفى الاستدلال بهما
على المط نظر لان الحيضة يتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة
بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر
بل بمضى لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا فى اعتبار العدة وان اكتفى به لو كان سابقا على الحيض
والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان فى طريق

الروايتين

الروايتين ضعفا ثم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين من جملة الشيخ فى التهذيب طريقا للجمع بين الاخبار
حذرا من الثانى ومثل هذا لا باس به فى الحمل لا ان يجعل مستندا ابرا سه وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة
ونصف صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن المراة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت
ايامها وهو حى اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكنها لا وله اشهر
بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وبما لا يتحققان الا بالدخول فى الحيضة
الثانية فاطلق على الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها
هذا كله اذا كانت المراة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت فى سنها اعتدت بخمسة واربعون يوما اتفاقا ولا فرق
٢ فيهما بين الحرة والامة **قوله** وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد
الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها حائلا شهرين وخمسة ايام اذا مات
زوج المتمتع بها فالبحث فى عدتها للوفاة يقع فى موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب
فى مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المص من انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا
وبابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر فى الدائم وخصوص
صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها
هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته
ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذى تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات
الرجل فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة
اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا
الى رواية عبيدالله بن على بن ابى شعبة الحلبى عن ابيه عن رجل عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن رجل
تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة فى الحياة فكذلك فى الموت
وفيه ان الخبر مرسل وفى طريقه على بن الحسن الطاطرى وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه
وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وبابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر

ذلك بجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها بجعل ابعد الاجلين منها ومن
الوضع فالنزاع انما هو في عدة الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها
منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة من وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناهما
كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة فخصص المراة بالامة لمناسبتها في العدة ولا باس وذهب جماعة
من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المخ الى ان عدة الامة في الوفاة كعدة الحرة مطلقا وفي صحيحة
زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركها في
وصف الصحة ومع ذلك فيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها
في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف
فلا يناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين
من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا على ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر
للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل لانه
اثر ماء الميت الذي يقصد بالعدة ازالته ولعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
فلا بد من مراعاة العام وذلك بابعد الاجلين وسياتي فيه مزيد تحقيق قوله القسم الثاني في نكاح
الاماء وهو اما بالملك والعقد المراد بالنكاح هنا الوطي لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز
ان وطيهن بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى احدهما اذ
الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه قوله لا يجوز للعبد ولا للامة ان
يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل
بل يكون اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما وتلغو الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص
الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضولا

هل يكون

هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثم ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا
هنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجازه السيد صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره
المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما
والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في يه فانه قال من عقد على امراة غيره بغير اذن
مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستانف يستباح به الفرج
وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء به عند الاجازة
وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد فالعلامة في المخ على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما
يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب منه تاويل المص له في
نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع
قال المص وربما اتبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلم ان كان الذي تزوجها من غير اذن
مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين
بذلك وهذا التاويل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة ومنهم من اول
كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكر اولا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل
فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا ياتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل
منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ
على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف شايع كثير وهو مشهور من حيث
اشتراكهما في عدم ترتب الاثر ويؤيده في ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان
الشيخ فرضه في المراة وتخصيصها لا يحسن الا على التاويل الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس
مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد
عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي صلعم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لانه طريقه عامي وهو لا يكتفي به لو كان خاصيا والقول بالفرق بين نكاح العبد

والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثانى لابن حمزه ويستند على البطلان ما تقدم وعلى الصحة فى العبد
رواية زراره السالفة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على الاجازه وهو ظاهر فى الذكر وفى اخره ما ينبه ايضا عليها
لانه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابرهيم النخعى واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل
اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وربما قيل بان
المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد فى رواية زراره ايضا عنه عليه السلام
قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق
بينهما وان شاء اجاز نكاحهما **قوله** ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته
قد تقدم الخلاف فى مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هى على المولى او فى كسب العبد وبيان المختار فى ذلك
وانما اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها فان بضعها ومنافعها مملوكة له فيكون المهر الذى
هو عوض كذلك **قوله** وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك واكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضاء الباقين
او اجازتهم بعد العقد على الاشبه لا فرق فى توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا
لتحقق المالكية لكل واحد وقبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا
على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول فى المالك المتحد وكذا القول فى المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بقدر
ما يخصه من الملك **قوله** اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كان المالك واحدا كان الولد له وان
كان اثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف فى ان
الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كانا لمالك واحد فالولد له وان
كان كل واحد منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقى الحيوانات
فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود فى الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات
فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة وفى الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع
مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده بالولد
وزيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم **قوله** ولو كان احد الزوجين حرا
لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول

مشهور اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة
الدالة عليه منها حسنة ابن ابى عمير عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام فى العبد يكون تحته الحرة قال
ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفى حسنة اخرى لابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة فقوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار
وفى رواية اخرى عن جميل بن دراج فى طريقها الحكم بن مسكين عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج العبد
الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم
وخالف فى الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه
ولان حق الادمى يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى ولرواية ابى بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها
من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما
ولد لهم مماليك ورواية الحسن بن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة
ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة
الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ونمنع تقديم حق الادمى هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بنى العتق
على التغليب والسراية ولان الاصل فى الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فبقى ما سواه هذا كله مع الاطلاق
اما اذا شرطت الحرية فلا اشكال فى تحققها واذا شرطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلعم المسلمون عند شروطهم ولرواية ابى بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشرط
ومورد ها وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمصنف نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده
وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل
فيها فيعم ورواية ابى بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها
لئلا تنافى الاخبار السالفة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يتحقق بجعل الله تعالى من
ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط فى تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى
يصلح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك
يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغى ان يتبعه فساد العقد

لعدم وقوع التراضي بدونه ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها
بهذا العقد وأولدها فإن صححنا العقد فالولد حر وكذا إن قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما
فهو زان والولد رق تبعا للأمة لا بسبب الشرط وإن قلنا بصحة الشرط لزم ولم تسقط بالإسقاط وإنما يعود إلى الحرية
بسبب جديد كملك الأب له ونحوه واعلم أن الروايتين المذكورتين رواهما الشيخ في يب مقطوعة وتبعه العلماء على
ذلك فوصفوها بالقطع سواء عملوا بها أم لا مع أنه في الاستبصار أوصلها إلى أبي عبد الله عليه السلام فخرجت بذلك
لكن لم تخرج به عن الاضطراب من حيث أن الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فإن في طريقها أبا سعيد
وهو مجهول أو مشترك بين الثقة والضعيف قوله إذا تزوج المملوك أمة من غير إذن المالك ثم وطئها
قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر إن كانت عالمة مطاوعة ولو أتت بولد كان رقا لمولاها
وإن كان الزوج جاهلا وكان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى
الأمة يوم سقط حيا إذا تزوج الحر أمة من غير إذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخلو إما أن يكونا عالمين
بالتحريم أو جاهلين أو بالتفريق فالصور أربع الأولى أن يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد
بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان أحدهما وبه قطع المص عدمه لأنها زانية ولا مهر للزانية لقوله
صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فتعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على
مطلق المقابلة مثلها في قولك لا أجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق
ولأن البضع لا يثبت لمنافعه عوض إلا بعقد أو شبهة أو إكراه لها لتخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر
للمولى لأن البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والجواب مع تسليمه لا تنافي لمحل النزاع من
وجهين أحدهما أن المهر مختص بالحرة فلا يقال لعوض بضع الأمة مهر إلا مجازا بل يطلق عليه اسم العقر
أو العشر أو نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى ممهورة وسيأتي عن قريب قوله
لو زوجه بنت مهيرة فأدخل عليه بنت أمة والثاني من جهة اللام فإن المنفي إنما هو ملك البغي للمهر أو
استحقاقها أو اختصاصها والثلاثة منتفية عن الأمة لأن المختص به إنما هو المولى واستحقاقه له أو ملكه واضح
وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة لمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على أحد معانيه بدون القرينة وهي
منتفية إن لم يكن الاستحقاق أو الملك أظهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه إلا أنه يتوقف على

اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فإن ماليته ليست على نهج الأموال الصرفة لكون مطلق الانتفاع به موجبا
للعوض وإنما يستحق العوض به على وجه مخصوص فإنه لو قتل أحد مملوكة الغير أو استمتع بها بما دون الوطي
لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها والغرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية
والأخروية وما سواه يحتاج إلى دليل وهو حاصل مع العقد أو الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه أرش البكارة
لأنها جناية فلا تدخل في المهر هنا وإن دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لأن الشارع جعله
تبعا للوطي فيأتي فيه الخلاف السابق والأصح الأول لأن الجناية على المال المملوك الموجبة لنقص المالية مضمونة
بغير إشكال بخلاف المهر وأما الولد الناشي من ذلك فإنه يكون رقا لمولاها بغير إشكال كما في كل ولد يحدث
للأمة عن زنا الثانية أن يكونا جاهلين بالتحريم إما بأن لم يعلما تحريم التزوج بغير إذن مالك الأمة أو يعلماه ولكن
حدثت لهما شبهة أوجبت ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أمته وإن كان قد عقد عليها أولا فإن
مجرد العقد لا أثر له وظنت هي أنه مولاها ونحو ذلك ولا حد على أحدهما للشبهة الدارئة له وعليه المهر هنا قطعا
وهل هو المسمى أو مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره ويظهر من المص أنه المسمى لأنه العوض الذي تراضيا
عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد العقد في نفس الأمر ولا أثر لظهور صحته والأمر بخلافه
فثبوت مهر المثل أقوى وفيه قول ثالث أنه العشر أو نصفه وسيأتي وإنما لم يذكر المص هنا قصرا له على مورد النص
فإنه لم يرد إلا في مدعية العتق إذا تزوجها الحر وإن أتت بولد كان حرا تابعا لأبيه ولكن على الأب قيمته للمولى
لأنه نماء ملكه وتعتبر القيمة يوم سقوطه حيا لأنه وقت الحيلولة وأوله بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان
رقا ولو سقط ميتا فلا شيء له لأنه لا قيمة للميت وفي حال كونه جنينا لا يمكن تقويمه الثالثة أن يكون الحر جاهلا
والأمة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما أطلقه
المص والجماعة بناء على أنه وطي محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم بل صريح بعضهم
عدم الفرق بين علمها وجهلها في ذلك هنا ولا يخلو من إشكال لأنها مع العلم بغي وينبغي مجيء الخلاف السابق
لكن لم يعرفوه هنا الرابعة عكسها بأن تكون هي الجاهلة خاصة فالحد عليه وينتفي عنه الولد لأنه عاهر وله
الحجر ويثبت عليه المهر لمولاها والولد رق له وهذا كله إذا لم يجز المولى العقد فإن أجازه قبل الوطي فواضح
وإن كان بعده بني على أن الإجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه أم مصححة له من حينها فعلى

الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما حال الوطى بالتحريم وسقط عنه الحد وان كان قد وطى محرما حالته
ويلزمه المهر لانكشاف كونها زوجة حال الوطى واقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد وعلى الثانى يتولى الاحكام
السابقة باسرها لانها حين الوطى لم تكن زوجة ظاهرا ولا فى نفس الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المبيح
ولا يتم الا بعد الوطى فكان كما لو لم يكن هناك عقد اصلا قوله وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل
عشر قيمتها ان كانت ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروى ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان
ولدها منه رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن له مال سعى فى قيمتهم ما تقدم
حكم ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعى هى الحرية وهذا حكم ما لو ادعتها وانما جعلهما مسئلتين مع اتحادهما
فى الحكم عنده لوقوع الخلاف فى هذه الصورة بخصوصها وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر
النكاح فان كان عالما بفساد دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال
اما لدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال بنى على الظاهر او مع علمه بكونها مملوكة ولكن ظهر له قرائن
كثيرة تثمر الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم بمجرد دعواها وبالجملة حصل له شبهة جوز تزويجها
على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم المهر لانه عوض عن الوطى المحترم اذ هو ليس بزنا ولا ملك يمين
هكذا اطلق الجميع بل ادعى عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو قيل
بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهى كونها بغيا وقد دمر على المهر مع فساده
فى نفس الامر وعموم نفى المهر فى الخبر على القول به لا يوجب تبوتر لكن الامر فى الاتفاق كما ترى ثم فى تقديره اقوال
احدها انه المسمى لانه عقد صحيح تقتضى فيه احد العوضين فيجب الاخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله وهو
ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن السيد ولا اثر لصحته ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك
ودعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديدة والثانى انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ فى ط ونقله
فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل الاول عن القاضى ابن البراج ورد هما الشهيد فى شرح الارشاد وحكم بانهما
قائلا بالثالث ووجه هذا القول ما اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه فحيث
لم يرض بطل من اصله فكان كالفاسد وقد حصل الوطى المحترم بسبب الجهل فوجب مهر المثل وهو واضح
هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطى قبل الاجازة بناء على القول الاصح من انها كاشفة والثالث

وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ فى يه والقاضى وابن حمزة ومستنده صحيحة
الوليد بن صبيح عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذى زوجها
اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذى اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه
وان لم يجد شيئا فلا شئ له عليها وان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه
عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه
بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن المولى وينبغى ان يكون العمل بها لصحتها وربما
حملت على ما اذا طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل مهر المثل
للحرة او الامة ايض فى غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ
تتمة هذا القول لانه مذكور معه فى روايته ومع ذلك يجرى على مختار المص ايضا بل على الاقوال كلها الا انا ان
جعلنا الواجب مهر المثل او العشر او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة
الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما يجده منه ويتبعها بما تلف
بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل
الى السيد او وكيله فان تلف قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة
القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعده من الاحكام مخصوص بهذا القول
فلا يلايم توسط حكم مغاير له بين احكامه وال احكام الباقية وهى قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب
الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه
القيمة وهذا منه لان المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا فى الرواية السابقة
التى هى مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكن خالف فى الحكم بحرية الولد وحكم بكونه رقا وعلى الاب
فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى الولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى فى القيمة ومستند ذلك كله رواية
زرارة عن ابى الحسن قال قلت لابى عبد الله عليه السلم امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها
حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة
الزوج على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باثمهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق

ولده وموثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم
واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع
الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم تصير اليه قلت فان لم يكن لابيه
ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه
قال على الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على ما اذا
ادى الاب ثمنه او على ما اذا اشهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار لكن الرواية الدالة على حريته
اصح سندا فالعمل بها اولى وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب دفع القيمة وحريته بدفعها
فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته تبقى دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على
دفعها واما الحكم باستسعاء الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف به وهو من جملة الديون
ولا يجب الاستسعاء فيها بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى
ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب **قوله** فان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم تعويلا
على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية
على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق هذا البحث متفرع على قول الشيخ بكون
الولد رقا وان اباه يستسعى قال الشيخ فان امتنع من السعي فداهم الامام من سهم الرقاب والمستند رواية
سماعة السابقة وزاد الشيخ فداهم من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال او الزكوة
والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي الرقاب وبهذا التوجيه يندفع
انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بناء على ان الولد حر فكيف يشترى من سهم الرقاب وهذا
الانكار مصادرة لان الشيخ لا يقول بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بناء
على القول بالحرية لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستقلا جاريا على القولين
وجعل عديل قول الشيخ عدم وجوبه فكهم على الامام لان القيمة دين لازم للاب فلا يجب عليه دفعه كغيره
من الديون وهذا القول قوي لضعف مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القائلون بوجوبه على الامام اختلفوا
في محله فقيل سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت المال

لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا فلا باس به حيث يكون في بيت المال سعة لمثل ذلك
وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسئلة
الاخيرة كما هو منطوق الرواية وكلام الشيخ واما غيرها مما يجب على الاب فيه فك الولد فليس فيه ما يدل على
وجوبه على الامام حيث يتعذر اخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث التساوي في العلة وقصر
على مورده لحكمه في الرواية بكون الولد رقا فتخليصه من الرقية منهم اقوى ممن اعتقد حرا وانما
وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت من الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى من نماء الامة والطريق
الى معرفته هو تقويم الولد فتكون قيمته دينا من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا لاية الزكوة وهذا هو الوجه
وقد تلخص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له ضعيف المستند وانا لو قلنا به لكان محله بيت المال ان جعلنا
الولد حرا وسهم الرقاب ان جعلناه رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب تؤخذ منه مع يساره وينظر
بها مع اعساره **قوله** اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه
ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطاء لحسنة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته
قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما ونحو ذلك
وقريب من ذلك رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المص والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب
ولما فيه من تجبر قلبها مع ان مهر المملوكة ملك لمولاها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من
ملكه وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة
الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا
بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو ملك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة
ملك اخر له واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل بمجرد الصلة والبر وجبر
الخاطر للمملوكين ولهذا لا يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره ومن ثم فلا فرق على القول بوجوبه و
استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب
او الاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه
للوجوب واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكمة متحققة على التقديرين **قوله** ولو مات كان الخيار

للورثة في امضاء العقد وفسخه ولاخيار للامة اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده ولان ذلك ثابت في كل
من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما انتفاء الخيار للامة
فلعدم المقتضي له **قوله** اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان
اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع
به اذا تحرر هذه المسئلة عكس السابقة الثالثة وكان اتباعها بها من غير تخلل الرابعة اوفق بحقيقة المقابلة وحاصل
الحكم فيها ان العبد اذا تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق اولا وعلى تقدير علمها به فتبين
اما ان تعلم تحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها ولا نفقة لتضييعها حقها لعلمها بحاله
فكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امرأة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق
لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم فيمكن اتكاله على القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو
صادق عليها ومجرد العقد لا يعد شبهة عندنا مع العلم بفساده فضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد
الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره من عدم الوجوب من حيث ان
هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا يبعد عده شبهة بالنسبة الى المرأة لضعف عقلها دون الرجل
ويضعف بان ذلك وارد في عقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن الاستيناس
له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده
ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما الى قوله في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز
وفي رواية اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع
على ذلك مولاه قال ذاك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر عليه السلام
ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر عليه السلام انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده
ليس ذلك كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجبة لعدم
ذكر الحد الا ان في مقاومتها العمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى ليست صريحة والثانية
في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم ان اتفق ولد في هذه الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقه بها بسبب

بغيها

بغيها فلا وجه لحريته وهو نماء العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا مما يؤكد كونها زانية محضا ولو جهلت
التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين
ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهي امة وما قيل في الفرق ان الاب سبب
فاعل بالنسبة الى الولد فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان على المباشر ولما
امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة هنا فهو تكلف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت
في ذمة العبد لان الوطي المحترم لا يخلو من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف
ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة العقد بالاجازة فان انتفت انتفت
لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا **قوله** اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن المولیان فالولد لهما
وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة هذا
التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم انه منصوص ولم نقف عليه والحكم
فيه مع اذن المولیين واضح لانه نماء الابوين فناسب ان يكون للمولیين مع ان ابا الصلاح جعل الولد لمولى
الامة خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترط مولى العبد فيكون له بحسب شرطه والمشهور ما ذكره المصنف
واما مع عدم اذنهما فقد تقدم من الاخبار ما يؤذن بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحوقه
بمن لم ياذن اذا اذن احدهما دون الاخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم على فوات
الولد منه لانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد خاصة واما حكم
الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك الا انه نماؤها وان كان
اصله محرما وبالجملة فهذه احكام متوقفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال **قوله** لو تزوج امة بين
شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد
الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطيها بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلان ملك الجزء يبطل عقده
لامتناع ان يعقد الانسان على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم ببقاء العقد في الجزء
الاخر لان العقد لا يتبعض ليبطل في بعض ويصح في بعض اخر فتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطيها
ح فلاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا وح فلا طريق الى حلها له الا شراء

الجميع او بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكفي رضاء الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه من بطلانه وخالف
في ذلك الشيخ في يه حيث قال حرمت عليه الا ان يشترى النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك
عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المص هنا وهو ظاهر لانه ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظاهر
فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضى وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد
له ملك فلا يقف على اجازته وتاوله المص في نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون الطريق
الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شراء النصف الاخر والتقدير الا ان يشترى النصف الاخر من البايع ويرضى
مالك ذلك النصف بالعقد فتكون الاجازة له كالعقد المستانف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من
الناسخ او يكون او بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان بناء حكم الشيخ على ظاهره ابعد قال العلامة
في المخ بعد نقله لذلك الوجه عندى ان الاشارة بذلك الى العقد الاول وبطلانه في حق الشريك تم وهذا الوجه
ضعيف جدا لان العقد ان لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضى الشريك به بعد العقد مع ما
فيه من لزوم تبعيض سبب الاباحة قوله ولو حللها له قيل تحل وهو مروى وقيل لا لان سبب الاستباحة
لا يتبعض هنا من جملة الاسباب المقتضية لاباحة الامة المذكورة ح للمشترى وهو تحليل الشريك وقد
اختلف في افادته الاباحة فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعيض سبب الاباحة بمعنى حصوله
بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم من الاية ارادة منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان
احتملت الامرين الا ان هذا المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم الفروج بغير سبب
محلل ولذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها بذلك ولا يلزم التبعيض
لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الاية والا لما حلت
به وح فيكون حل جميعها بالملك ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا لغير ابن ادريس فانه
لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى
وما قيل من بقاء التبعيض من حيث ان بعضها مستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران

اوان

اوان التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض ففيه ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين
المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض لان الغرض رجوع ما قيل بانه سبب للحل الى ما ذكر في الاية من القسمين من
غير ان يكون مجتمعا منهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين كان في مجموع ما يقع
من افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منهما
او من احدهما كما لو اشترى بعض الامة واتهب البعض الاخر او حلل له جميع الشركاء الامة التي ليس له فيها شركة
او اجتمع الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها للملك وان اختلفت اسبابه واما ما قيل في وجه الاباحة
للملك بذلك والخروج عن التبعيض من ان الامة قبل التحليل من الشريك لحرمته باجمعها وبالتحليل حلت فليس
السبب المحلل الا التحليل وهو واحد ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها
مملوك له وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لا انه سبب تام في الحل فان الشريك لم يحلل الا
نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل فظهر ان حلها حيث كان من احد الشريكين لصاحبه
انما هو لتمام السبب به لا لانه سبب تام وفرق بين الامرين والمدعى لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول قوله
وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل
يجوز ان يعقد عليها في الزمان المختص بها وهو مروى وفيه تردد لما ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطى
المالك للامة التي قد اعتق بعضها غير جائز بالملك لان النصف الاخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل
ولما عرفت ان الفرج لا يستباح بشيئين مختلفين ظهر انه لا يباح وطؤها ايض بالعقد لاستلزامه تعدد السبب
واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك لان المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك واما اذا هاياها
وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من
العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد السبب واليه اشار المص بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع
لا تدخل في المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في النهاية بالجواز لرواية
محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عليه السلم في جارية بين شريكين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه
فقال هو حلال ثم قال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت
ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى اراد قلت

اليس قد صار نصفها وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منها قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في
حل من فرجها له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجه
لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب
ان يتزوجها متعة في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيستمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع
اصح واعلم انه لا يخفى ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سببه لا باحتمال العقد والمهر بينهما
بقدر الاستحقاق **قوله** ومن اللواحق الكلام في الطوارى سميت هذه الامور الثلثة بذلك لانها تطرأ على
عقد الامة فتوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ العقد وتحريمها في بعض الموارد كما ستقف عليه مفصلا
واطلاق الطوارى عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى بل
قد تبطله وقد تؤل الى الابطال وانما خص الامور الثلثة مع ان الطارى على نكاح المماليك غير منحصر فيها
لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها بالذكر وذكر الباقي في ضمنها او في محل اخر يناسبه
قوله فاذا اعتقت المملوكة كان له فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق
وهو اشبه اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة
اعتقتها عايشة فخيرها رسول الله صلعم واختلفت الروايات في ان زوجها واسمه كان مغيث هل كان حرا
او عبدا والقدر المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق للحكمة لحدوث الكمال لها وبقاء نقصه
بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها لحقوقه ولا ينفق على ولدها ولا ولاية له عليهم
ولا ارث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في ير والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام عنه
عليه السلم قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن ادم
عن الرضا عليه السلم وذهب المص رة في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط وف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد
فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الحر لما روى من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم
وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخرتين

شاهد صريح وان ضعف طريقها واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخر
انه كان حرا وعلى هذا دلالته على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف
مع معارضته للمنطوق ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا الخيار
على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة ولظاهر قوله
صلى الله عليه واله لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب من غير مهلة ويحتمل كونه على التراخي
لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العقد بلا فصل
ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها
لتختاره وطلب من النبي صلعم ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى
عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي
ولم يامرها صلعم بترك الفسخ بل قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله تامرني بامرك
فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظ ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما
ذكر من الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون
ذلك طلبا للاختيار فعن ابن عباس قال كان زوج بريرة يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك
المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية انه صلعم قال لبريرة ان قربك
فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلعم قال لها اختاري بغير فاء رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب بقي في المسئلة
مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وتوقفا فيما خالف
الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او بعض الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها
تخيرت ح لوجود المقتضي في هذه الحالة الثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تتخير حتى اعتق
مع عدم منافاته الفورية كما لو لم يعلم بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول
لثبوته بالعتق والاصل بقاؤه كما في سائر الحقوق ولم يثبت ان تجدد الحرية من مسقطاته ووجه السقوط
زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع

بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا فى الثبوت فلا يقتضى شرطيته فى البقاء وح لو كانت
صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولى هنا تولى الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبى
فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت كان الخيار ح على الفور وللزوج الوطى قبل الاختيار لبقاء الزوجية
ما لم يفسخ وكذا القول فى وطيه قبل اختيارها وهى كاملة حيث لا ينافى الفورية الرابع لا فرق فى ثبوت الخيار
بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر اذ الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان بعده فهو بحاله
لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه
وان كان سببه قبل الدخول وح فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ
فهو للسيد لوجوبه بالعقد على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط
خيارها وكذا مع علمها به وجهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا لو نسيت احدهما وتقبل دعواها الجهل
والنسيان مع امكانه فى حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين
الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها فى الاول دون الثانى من حيث اندفاع الضرر مع
العلم بالخيار ولاشعاره بالرضا حيث اخرت ح وجوابه ان التاخير جاز ان تكون لفائدة التروى ونحوه
فحيث لا يعلم باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص السادس
يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة واحدة وهى ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها
ثلثا حر وترك ما لا يفيد قيمتها ثم اعتقها فى مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان تخييرها
الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق فى جميعها لانحصار التركة ح فى الجارية ومقدار قيمتها فيبطل
العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدى ثبوته الى عدم ثبوته
وهو دور ولا فرق فى ذلك بين وقوع التزويج فى مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا
للمهر نعم يشترط وقوع العتق فى المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما
مثلناه ولو كان العتق فى حال او بعد الدخول كان التخيير بحاله قوله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار
ولا لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدا انما لم يكن له خيار كالامة لوجود النص المثبت
لخيارها دونه ولان تخلصه منها بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض العامة قياسا عليها

وكما لا يثبت له الخيار لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضى فى حقه وكذا لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها
رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل موجود فى رواية على بن حنظلة عن ابى عبد الله عليه السلام الى قوله
لانها قد تزوجته عبدا ورضيت فهو حين صار حرا احق ان ترضى به قوله ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة
او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانه ح عبد فثبت
لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا لمالك واحد ام مالكين فثبوت الخيار لها
مبنى على تخييرها لو كانت تحت حر لان عتقها دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته فلا يتم لها الخيار الا
على القول به والمص قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة فى القواعد على ترتب الحكم بتخييرها ح على الخلاف وهو
اجود مما ذكره المص من هذا الوجه وفى التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها
على تقدير عتقهما معا كما هنا قوله ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد
على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار
فى القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق
لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان
تزويج الانسان بامته باى مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلام
قاطبة قال فى التح لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه ان النبى صلعم اصطفى صفية بنت حيى بن اخطب
من ولد هرون بن عمران عليه السلام فى فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة
والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام فى ذلك كثيرة دالة على تعدية الجواز الى غيره ص خلاف ما يقوله كثير
من العامة ان ذلك من خصايصه ص فروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل شاء ان يعتق جاريته و
يتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل قال
لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل
يعتق الامة ويقول عتقك مهرك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار وقد اورد المص فى النكت على ذلك
سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته وهى مملوكة البضع بغير التزويج وكيف
يتحقق الايجاب والقبول وهى مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم العقد الذى هو سبب

الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذى هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد
القبول واجاب رة بانه انما يمنع من العقد على مملوكته بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد
متقارنان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم تملكه ذلك البضع جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار
ملكه فانها تصير حرة ويمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفى بمقارنته للعقد وهو هنا
كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج ام تاخر فالدور غير لازم لانا نمنع توقف
العقد على المهر ولانه استلزمه فان العقد عليها فى نفسه جاين ولها صلاحية الاصداق كغيرها فلم لا يجوز جعلها
او جعل فك ملكها مهرا لها نعم لو سلمنا منافاة هذه المسئلة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت
عليهم السلام بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها ويصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة
اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب فى اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم
اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ فى النهاية واتباعه وجماعة ومنهم المص فى النافع لرواية على بن جعفر
عن اخيه عليه السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهى بالخيار ان
شاءت تزوجته وان شاءت فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن ادم عن الرضا عليه السلام فى الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك
وجعلت صداقك عتقك قال جاين العتق والامر اليها ان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له
ان يعطيها شيئا وفى دلالتهما على المطلوب قطع النظر عن سندهما بعد لان القائل بالصحة على تقدير تقديم
العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف فى الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم
يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان فى رواية على بن جعفر مع تقديم التزويج الذى هو مطلوبهم
فكيف يستدلون على اشتراط تقديمها واستدلوا ايض بما ذكره المص من ان العتق لو سبق صارت حرة
فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار فى القبول والامتناع وجوابه ما سياتى من ان الكلام
لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يقع العتق
وتلزمه الخدمة وذهب الشيخ فى ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة فى لخ و
الارشاد وولده فخر الدين فى الشرح ورواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام المتضمنة لتقديم

قوله

قوله اعتقتك فقال جاين واورد عليها ان المهم اللزوم والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا
الجواز ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه
الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من الصحة ان يكون جاينا ويمنع ان يراد بالجواز المتزلزل لان النكاح على هذا
التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع وايض فالمسؤل عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تاخير البيان
عن وقت الحاجة او وقت السؤال وفى الرواية ايض خلوها من لفظ التزويج كالاوليين واجيب بان اعتبار
لفظ لا خفاء فيه فلعل السائل اعتمد على ظهوره واقتصر فى السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد فى الاوليين
وقد رددنا بذلك واحتجوا له ايض بما ذكره المص من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح
بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع العقد على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح
جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره فى التزويج الاتى بعده ومن دليل الفريقين
وجوابهما ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج وهو الذى استحسنه المص واكثر المتاخرين بقى فى
المسئلة بحث اخر وهو انه هل يفتقر فى صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ من الامة يدل على
الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه لان حل الوطى ثابت له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان فى معنى استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك
التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قايم مقام
القبول من حيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول
معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من
الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة
ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزل منزلة الايجاب وان كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر
فى العقد فى اللفظ الواقع من المولى فكان المعتبر من جانبها مجرد الرضى سواء كان سميناه ايجابا ام قبولا والاول
اقوى قوله ولم الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت فى المتخلف
ولا يلزم ولدها السعى فيه وقيل يلزم والاول اشبه لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا فى العتق نعم يتشبث
به بالحرية وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شئ او تنتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة

كتابخانه آستان قدس
[illegible]

فيعتق عليه ما بقى منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقى منها شئ خارج
عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفى به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف
منها سعت فيه هى ولا يلزم ولدها السعى فيه ولا يسرى عليه لو كان له مال من غير التركة لما سياتى ان السراية
مشروطة بالملك الاختيارى والارث ليس منه وانما سرى عليه فى باقى نصيبه من التركة لاطلاق النصوص
الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضى ان لا يعتق عليه سوى نصيبه منها
وللقايل بوجوب سعى الولد فى فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ فى ط فانه اوجب على الولد فكها
من ماله وقال فى النهاية يجب السعى على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول
لاصالة البراءة من وجوب السعى عليه وعدم المقتضى للسراية عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله
لعدم الاختيار فى ملكها وهذه المسئلة بباب الاستيلاد انسب وسنذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا
ليفرع عليها ما سياتى من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه من مسائل النكاح **قوله** ولو مات
ولدها وابوه حى جاز بيعها وعادت الى محض الرق التقييد بموته فى حيوة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها
ح تعتق عليه كما مر وبنبه بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم تخرج عن اصل الرق وانما تشبث
بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها وولدها حى فاذا مات الولد فى حيوة ابيه زالت
تلك العلاقة التى تشبث بها ورجعت فى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذهب علمائنا وخالف
فيه الجمهور **قوله** ويجوز بيعها مع وجود ولدها فى ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد
وفاته فى ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شئ
اصلا لا خلاف فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا
فى هذه الحالة والاقوى جواز بيعها فى الحالين وهو الذى قطع به المص ولم يفرق بين الامرين ولم ينقل خلافا
فيه لندور القايل به وضعف مستنده ويدل على جواز بيعها فى ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد
عن ابى الحسن عليه السلام قال سالته عن ام الولد تباع فى الدين قال نعم فى ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد فى الصحيح
قال قلت لابى ابرهيم عليه السلام اسئلك قال سل قلت لم باع امير المومنين عليه السلام امهات الاولاد قال فى فكاك
رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يود ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى

عنه

عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت
على جواز بيعها فى ثمن رقبتها فى هذه الحالة مطلقا الشامل لموت المولى وعدمه دلت على عدم جواز بيعها فى غيره
من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة والقول المحكى بجواز بيعها فى دينه وان لم يكن ثمنا لها مع موته
واستغراق الدين للتركة لابن حمزة واختاره الشهيد فى اللمعة وتوقف فى الخ ووجهه ان عتقها بعد موت
مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة لقوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين ولرواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام وفى اخرها قال وان مات وعليه دين قومت على
ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث مطلقا
وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزمه
اداء مقدار قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول
فلا اعتداد بها **قوله** ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ف
مات بيعت فى الدين وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح
ولا يرجع الولد رقا التحقيق الحرية فيهما القول المذكور للشيخ فى النهاية واتباعه وقبله لابن الجنيد تعويلا على
صحيحة هشام بن سالم عن ابى بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية بكذا الى سنة فلما قبضها
المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان
الذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه جايزا وان لم
يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك
وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال
الذى فى بطنها مع امها كهيئتها قال المص فى النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع
الاصول المنافية لعلة لا نعقلها لكن عندى ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى
صرح بردها وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما
الملك الصحيح وصدورهما من اهلهما فى محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتاخرون فى تاويلها لا
بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء فى مرض الموت بناء على مذهبه

من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وح فترجع رقا وبين بطلان النكاح واعترضه السيد
عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا كهيئتها وتاويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود
الولد لان غايته بطلان العتق في المريض فيبقى امته فاذا وطى الحر امته لا ينقلب ولده رقا بل غايته ان امه
تباع في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله
كهيئتها وهو اعم من ان تكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا وبعده فيكون
رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد ره في شرح الارشاد بان هذا كلام على النص
فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا
فهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل يمنع التمسك بجميع
النصوص وفي التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه اخر وهو ان
الرواية دلت على عودها رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم على فساد
البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا ويلحقه الاحكام ورد بان الرواية تضمنت انه اذا طلق ما يقوم بقضاء
ما عليه يكون العتق والنكاح جايزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سواء خلف شيئا ام لا وحملها
ثالث على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد واقول ان الموجب لهذا
الاعتبار والتكلف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة
من الاصحاب المعتبرين كالعلامة وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين
احدهما ان ابا بصير الذي يروي عن الصادق عليه السلام مشترك بين اثنين ليث بن البختري المرادي وهو
المشهور بالثقة على ما فيه ويحيى بن القاسم الاسدي وهو واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية
ويكنيان بابي محمد وربما قيل بان الاول الاسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله عليه السلام فعند الاطلاق
يحتمل كونه كلا منهما وقد يحصل التميز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات وقد يحصل بالوصف
كقوله ابي بصير في رواية الصلوة في دم القروح ان قايدي اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه يدل
على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان مكفوفا يحتاج الى القايد وهذا الاشكال ات في كل رواية يرويها ابو
بصير ويطلق فينبغي التنبيه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو بصير مطلقا والاسم

ليس كذلك هذا مع قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من الاعتقاد المشهور والله يتولى
اسرار عباده والثاني ان الشيخ ذكر هذه الرواية في التهذيب في ثلثة مواضع اثنان منها رواها هشام بن سالم عن ابي
عبد الله عليه السلام كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله عليه السلام بغير واسطة ورواها الكليني في الكافي
ايضا عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطة وهذه الرواية هي التي تظهر من المص اختيارها لانه نسبها الى هشام خاصة
وكذا فعل فيما سياتي في كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وح فتكون الرواية مضطربة الاسناد والاضطراب
في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث والغرض ان هذه الروايات ليست مقطوعة الصحة
في سندها كما ذكروه فلا يصعب اطراحها حيث يخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا
ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيئة وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص التقييد به لان الالحاق
هنا ممتنع ولو بمخالفة وجه ما ولكن الشيخ في النهاية اطلق الحكم في الثمن حيث يكون دينا سواء كان نسيئة ام
حالا فتبعه المص وغيره في نقل القول وكذلك قيد في الرواية الامة بكونها بكرا او بموته وهي حامل وتكون
النسيئة الى سنة والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق بين
موته حاملا كما ذكر وموته بعد وضعها لتبعية الحمل للحامل في كثير من الاحكام او مطلقا عند قوم ولو كان
بدل الامة عبدا فاشتراه نسيئة او مطلقا واعتقه ففي لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين
وعلى المختار من رد الرواية مطلقا ليسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على المنصوص قوله ولما
البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور
فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في السببية في التسلط على فسخ النكاح لا من
كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبايع و
المشتري بخلاف الطلاق والاصل في هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وقال في الرجل يزوج امته رجلا اخر ثم يبيعها قال هو فراق ما
بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعهما وربما توهم انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع مبتدأ
وخبره البيع والمبتدا منحصر في الخبر ويندفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه به كما ذكرناه ويؤيده قوله
عليه السلام في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها ان شاء المشتري

فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما فعكس لاسناد والاصل فى الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة
مظنة تضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين كون البيع قبل الدخول
وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين كون المالك واحدا او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا فى الحكم
المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو اخر لا لعذر سقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور لانه مما
يخفى على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففى كونه عذرا الوجهان السابقان فى العتق **قوله** وكذا حكم العبد
اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشترى الخيار على رواية فيها ضعف كما يثبت الخيار لمشترى الامة
كذا يثبت لمشترى العبد المتزوج ولوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم فى صحيحة محمد بن مسلم
ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد فى الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون
على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما فى المعنى المقتضى له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد بن على عن ابى الحسن
عليه السلم قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بغير
البيع اجماعا فيحمل على ان له ان يفعل ما يؤل الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى
عليك بعد هذا التاويل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المصنف فى طريقها موسى بن بكر وهو واقفى
ومحمد بن على مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا
وشنع عليه فى المختلف بحمله على القياس لانه لو فقدت النصوص فى هذا الباب لامكن استناد مساواة العبد
للامة فى ذلك الى ان الشارع لم يفرق بينهما فى مثل هذه الاحكام كما لم يفرق فى التقويم وغيره ولا يخفى عليك
ما فى هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من
تساوى الحرة والامة فى هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم فى الادنى ثبوته فى الاعلى والرواية
قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم
ان ظاهر حكمه بالخيار للمشترى فى العبد والامة اذا كان الاخر رقا يقتضى انحصار الخيار فى المشترى فليس لمولى
الاخر اعتراض وهذا احد القولين فى المسئلة وهو الذى اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت
الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم وقال الشيخ فى النهاية ان الخيار للمشترى ولمولى الاخر
ومال اليه فى المخ محتجا بان الذى لم يبع انما رضى بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف المالك

وبان البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشترى فيكون الاخر كذلك ايضا لانه مالك فيثبت له وفيهما نظر
لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشترى ليس من الادلة المفيدة
وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر بل فى مورد النص وهو المشترى فان هذه السببية تابعة
للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس فى غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد فى غير ما دلت النصوص على خلافه
وهو محقق فى المتنازع **قوله** ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد
وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشترى والبايع ولا يثبت عقدهما الا برضاء المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد
كانوا للمولى لا الابوين هنا مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المتزوجين لمالك واحد فباعهما
لاثنين سواء باع احدهما الواحد والاخر لاخر كما هو الظاهر ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار
فى فسخ عقدهما وامضائه للمشترى المتعدد كما ثبت للواحد لوجود المقتضى فى الجميع ودلالة النصوص على ان بيع
كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر فى ذلك لتعدد المشترى واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار فى
فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشترى اما للمشترى فظاهر مما سلف واما للبايع فلاطلاق النص
السابق فى كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما فى المعنى المقتضى
لجواز الفسخ فان المشترى كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البايع وح فيتوقف عقدهما على رضاء
المتبايعين معا فان اتفقا على ابقائه لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والاخر امضاءه انفسخ
اما الاول فظاهر واما الثانى فلان رضا احدهما به يوجب تقرره من جانبه ويبقى من الجانب الاخر متزلزلا
فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشترى فاختار احدهما
الامضاء والاخر الفسخ الثالثة حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون للمولين على السواء
لانهم نماء ماليهما فيكون بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح
قال كذلك فى نظيره **قوله** اذا زوج امته ملك المهر لثبوته فى ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر
لانفساخ العقد الذى يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشترى كان المهر له لان اجازته كالعقد المستانف
ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثانى او فسخ لاستقراره فى ملك الاول وفيها اقوال
مختلفة والمحصل ما ذكرناه لما كان المهر عوض البضع وفى النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك

المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البايع سواء
اجاز المشترى النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا يوثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع
الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشترى الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا
كانت من قبل المراة يوجب سقوطه وهى هنا من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لا
المالك فى غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازه كالعقد المستانف فيطالب بجميع المهر فان كان
الزوج اقبضه للبايع استرده منه ودفعه الى الثانى هذا هو الذى اصله لابن ادريس وارتضاه المص وجماعة
المتاخرين وقال فى النهاية اذا زوج الرجل جارية من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر
شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقى المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه
ابن البراج واستند فى هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذى لا يوافق
الاصول وللشيخ فى ط تفصيل اخر فى المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال فى المسئلة
نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهى فى ملكه او نصفه بناء على ان البيع
بمنزلة الطلاق كما ذكر فى النصوص فينتصف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم مثله فى الامة المزوجة
اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت ان المهر للسيد ان اوجبناه بالعقد ولعل الوجه فى العدول عنه ان المهر
لم يجب بالعقد مجانا بل فى مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه
تسليمها للزوج الذى هو باذل المهر فى مقابلها فلا يتصور بقاءه للاول والفرق بين البيع والعتق ان البيع
معاوضة يقتضى تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضى تمليكا وانما هو فك ملك فيكون
المنافع كالمستثناة للسيد وفى البيع ينتقل الى المشترى لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع
عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهى منفعة البضع وبقى
غيرهما من المنافع تابعة للعين كما لو باع العين المؤجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا ينافى البيع كون المهر ٢
للبايع فى مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط
المشترى على فسخه كما تقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشترى بل الطلاق بالنصوص
بتنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشترى لا تكون المنافع التى نقلها البايع فى مقابلة المهر سالمة

للزوج

للزوج بل جاء رفعها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم
قيل بان اجازة المشترى كالعقد المستانف **قوله** لو زوج عبده بحرة ثم باعه قبل كان للمشترى الفسخ وعلى المولى نصف
المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قد تقدم الكلام فى هذه المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس المنكر له واما
المهر فقد عرفت ما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال فى وجوبه
باجمعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى
كما تقدم فى نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجب تنصيف المهر كالطلاق ويؤيده هنا رواية على بن ابى حمزة عن
ابى الحسن عليه السلم فى رجل زوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها
سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر
كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب
الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابى حمزة وقول ابن ادريس وجيه فى الموضعين والجماعة
زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا وان خالفوه فى غيرها لعدم النص ويظهر من المص
التوقف فى المسئله وله وجه مراعاة لجانب الاصحاب **قوله** اذا باع امته وادعى ان حملها منه وانكر المشترى
لم يقبل قوله فى افساد البيع ويقبل فى التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل فى فساد
البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما فى كل موضع يدعى احدهما الفساد
والاخر الصحة فان مدعى الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل
موجودا حال البيع قطعا كما لو ولد لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهرا كما لو ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل
بها المشترى اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد ملحق به ولا شبهة فى ان دعوى البايع هذه لو سمعت
لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد فى غير ما استثنى وهذا ليس منه فلا يقبل فى فساد البيع ثم ان
لم يكن شرط ادخال الحمل فى البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا
معارض فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا فى البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففى قبول دعواه تردد
من انتفاء المانع حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشترى فى كون عبده ابنا
للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن

غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشترى من التركة قهرا على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد
فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشترى مطلقا وتظهر الفايدة فيما لو انتقل
الى ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ فى حق المشترى فلا يشترى فى الصورة
المفروضة منه قهرا نعم لو رضى ببيعه اختيارا لجاز اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا
الاقرار على المقر واما التردد فى نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول فى الدعوى الواحدة فيقبل فى بعضها
وهو الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح فى ذلك فى القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين
فى حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقسام ما يقتضيه ومثله فى ابواب الفقه كثير قوله فاذا تزوج
العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا
لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر
احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم وقيل يكون فسخا وهو اشبه اذا تزوج العبد
باذن سيده فلا يخ اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر
النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره به ويفرق بينهما فى كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه
صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا
كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء فليس للعبد شىء من الامر وفى صحيحة
اخرى لمحمد بن مسلم قال سالت الباقر عليه السلم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو
ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما
من الاخبار الكثيرة وان كان الثانى فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا
نهيه عنه لعموم قوله صلى الله عليه واله الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن
الكاظم عليه السلم قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة
مولاه كان الذى يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادى عن الصادق عليه السلم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شىء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاول اوضح دلالة على المط من الثانية

لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد
من الطلاق لكن لما دلت على جواز وقوعه منه ولا قايل بالتشريك بينهما فى الطلاق اقتضى المط وذهب جماعة منهم
ابن الجنيد وابن ابى عقيل الى نفى ملكية العبد للطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره عن ابى جعفر و
ابى عبد الله عليهما السلم انهما قالا فى العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما عليهما السلم قالا المملوك
لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء الشىء الطلاق وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم قال لا طلاق
للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفى عن ابى عبد الله عليه السلم قال سئل وانا عنده اسمع
عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرأ الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه
والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة
والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول على والثانى محمد بن الفضيل فى
الثانى مشترك بين الثقة وغيره وفى طريق الثالثة ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف
بالاتفاق فكيف يخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الاول برواية على بن جعفر
عن اخيه الكاظم عن ابيه عن على عليهم السلم انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال على عليه السلم
للسيد فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال على عليه السلم كيف قلت له قال قلت له طلق فقال على
عليه السلم الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدى فجعلته بيد
غيرى قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه عليه السلم فوض الطلاق الى
العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة فى المخ والشهيد فى شرح الارشاد وجماعة ان طريق
هذا الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندى فى دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد
امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول على عليه السلم له الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل
على تسلطه لجواز كون التخيير نشأ من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضى الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن
وان امسك لم يجبر عليه لان القايل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره عليه اذ ليس فى الاخبار التى
استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابى الصلاح قول ثالث فى المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه

مسند لا بان طاعته وا[illegible]جبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا
يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثانى فلان فى سند الحديث بنان بن محمد وحاله
مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا بيان بالياء المثناه بعد الباء المفردة الجوزى ومدحوه
ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشى فى كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدى الملقب ببنان ولم
يضبط ولم ينص عليه بشئ ولا ذكره غيره فى القسمين فوصف الرواية ح بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففى المسئلة
مباحث الاول فى قول المص اذا زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان انكاح السيد عبده امته
ضرب من ضروب النكاح كتزويجه غيرها يفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفى مجرد الاذن
له فى نكاح الامة وهو اشهر القولين فى المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن
الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه
ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وجه الاستدلال به انه عم سماه نكاحا والنكاح حقيقة فى العقد كما مر وامر
باعطاء شئ ولا يجب المهر الا فى العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا
فيعتبر معه القبول من السيد او العبد باذنه ليتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفى صحيحة
على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه
قال لا يحل له فنفى حل الوطى من دون التزويج فانحصر الحل فى العقد لانه لا واسطة فى حل الفرج بين العقد
والملك والقول الثانى لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين فى النكاح بل يكفى اللفظ
الدال عليها من المولى لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل
عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد تقدمت وفيها ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل
امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه
على الطلاق بل يكفى فيه مجرد الامر بالاعتزال الدافع للاباحة السابقة والثانى جعل دفع الحل بيد المولى ولو كان
نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوى السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى المملوك
يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطى من قبله
شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رايته يعطى الدراهم والجواب بنعم ظاهر فى الاجتزاء بما ذكر دون ان

يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفى اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت مشتمل على الايجاب وهذا
يؤيد ان المراد بالنكاح فى صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما
تكلفوا لاعتبار العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه ولا يخلو كلام ابن ادريس من قوة
وان كان الوقوف مع المشهور اولى بمقام الفروج وما ينبغى فيها من مراعات الاحتياط واعلم ان القول الاول
يقتضى اعتبار الايجاب والقبول قضية لجعله عقدا ويظهر من المخ انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه
بعد رد كلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السالفة قال لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذا
الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط فى حق من يملك والعبد لا يملك القبول لان للمولى اجباره
على النكاح فله هنا ويتحصل من ذلك ثلثة اقوال فى المسئلة اشتراط النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء
بالايجاب مع تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفى فيه كل ما دل على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد
ساقط وايجاب المولى دال على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على رضاه فهو متحقق بما يصدر عنه من اللفظ
المفيد للنكاح الثانى يكفى فى فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرها بالتفريق ونحو
ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها يرتفع بكل لفظ دل على الرجوع عنها
واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يعتبر فى ارتفاعه بعينه
الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه فى مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا فى
حق الزوجين هذا ان جعلنا الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم
تجمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان ولا وقع فى طهر لم يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره
باعتزالها المعدود فسخا فى النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ
او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح
واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق
الذى لم يستجمع الشرائط لا يعتد به فى كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع
بالفسخ فى موارد نصا اولى وقيل يكون جميع ما ينفسخ به النكاح طلاقا لا فادته فائدته كالخلع ولان المولى
مخير فى كل منها وهو يشعر بتنادى المقصود من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه

فان البدلية عن الطلاق هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد
النكاح به ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعدمه وفي الطلقات
وفي المسألة قول اخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه
وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول
اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان
من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده
من العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ
قبلها لتنافي مدلول اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع
الطلاق مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي
دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ويمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما
يستدعيه الطلاق الصحيح والقايل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث
فانه اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على التقدير فان الامر
افادته الفسخ هل يكون طلاقا ام فسخا يبنى على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهنا اولى
لانه اقوى دلالة عليه من ذاك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا نعم لو لم يجعله فسخا وامتثل العبد الامر
فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغته من اهلها باعتبار الامر فوجد المقتضي له وانتفاء المانع ووجه العدم
ظاهر الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على عدم الانحصار فوقوعه
على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا اقوى **قوله** ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان
يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان ويتداخلها على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء
لانها مستبرأة وهو اصح القولين بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المص من ان العدة
والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسببات الا بدليل يوجب
التداخل والاقوى ما اختاره المص من التداخل لوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم
ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفى باستبراء البايع ويسقط لو كانت لامراة او حايضا والعدة ادل على ذلك

ولانها

ولانها بقضاء العدة مستبرأة فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي
البايع لغرض المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع ولم فرض البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه
وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب حتى يفيد مطلق الجمع دون الترتيب
قوله واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر
قد تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا الباب لبيان الوطي بالملك ولما
كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتدأ بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان النص و
الاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه
فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليها
ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل **قوله** وان جمع بين المراة وامها لكن متى وطي واحدة حرمت
الاخرى عينا وان جمع بينها وبين اختها بالملك فلو وطي واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه
حلت له الثانية لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابعا له جاز الجمع بالملك بين من
يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة
من الام والبنت حرمت عليه الاخرى قطعا لان الام والبنت ايهما وطي حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا باي
نوع كان من انواع الوطي واما الاختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة
في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك **قوله** ويجوز ان يملك موطوءة
الاب كما يجوز للولد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطيها الاخر عينا قد عرفت
ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمتنع ان ينتقل الى كل من الاب والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان
ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه
بالنسب واما تحريم موطوءة كل واحد على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم **قوله** ويحرم على المالك
وطي مملوكته اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضي عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان
يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذا زوج الرجل امته لعبده
او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين

بغير شبهة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظرها بحل منها بشهوة والنصوص به كثيرة والوجه مع النص
ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فتحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمراة لازيد من واحد شرعا
وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطي وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق
او موت او فسخ او انقضاء مدة ان كان موقتا بمدة وانقضاء عدتها سواء كانت باينة ام رجعية **قوله** ولا
يجوز وطي امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك لاشبهة في تحريم وطيها بالملك لانه ليس تاما ويمكن شمول الملك
للملك المنفرد ليشمل ما اذا حللها له الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك
قوله ولا يجوز للمشتري وطي الامة الا بعد استبرائها هذا اذا كانت في سن الحيض كما سياتي ويستفاد من تخصيص
تحريم الوطي جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى **قوله** ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد
ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعرض الا ان يفارق الزوج وتعتد منه ان كانت من ذوات العدد ولو لم يجز نكاحها
لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطي لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من
لزومه كان هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعرض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخر عالما
بطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره وحيث يفسخ المشتري العقد لا يحل له حتى
تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة
اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل
يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشتري اذا اشتريها وهو متحقق
هنا وهو الذي اختاره العلامة ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره **قوله** ويجوز
ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابناؤهم وما يسبيه اهل الضلال منهم لا خلاف في جواز شراء
ذات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به ولانهم في للمسلم في الحقيقة لا يتوقف اخذهم
على الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء بناتهم وابنائهم ولو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه
التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا
فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشتري حتى لو كان المبيع ممن
الذي ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسليطه عليه لافادة اليد الملك المقتضي للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه

وانما جعل الشراء م

اهل

اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعا او بعضه للامام للاذن في ذلك من قبلهم عليهم السلام في اخبار
كثيرة وروى اسمعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن
حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم **قوله** كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه
وطؤها حتى يستبريها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط
ذلك اذا ملكها حايضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامراة او يائسة
او حاملا على كراهية المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث
او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطؤها قبل الاستبراء ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع
والشراء والاسترقاق وعدوها الى غيرها من المملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء
الغير والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص مطالبا بدليل التعدي
مستدلا على نفيه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم والمذهب اعتباره مطلقا وقد وافق ابن ادريس
الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد يتحقق الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض كان
استبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلام ان البايع يستبريها
قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين
يوما والرواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف
عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلام وقال المفيد يستبرا
بثلثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيضة حيث يعلق عليه الحكم ان تكون معلومة فلا يكفي ايام التحيض للمتحيرة
بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المطلوب من الاستبراء
العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج
بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هي كذلك مضي شهر لانه بدل الحيض فيمن ليست مستقيمة الحيض
او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها
في شهر فتربص شهرا او في اكثر فتربص بقدره اوجه اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثاني اذا تردد ذلك
فقد استثنى المص ممن لا استبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال ملكها اليه حايضا فيكتفي باكمال حيضها

لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء شرعا وانما المانع الحيض
كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها
ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هي اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرئين
لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرئين
لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثاني
ان تكون لعدل فلا يجب استبراؤها لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يشتري الامة من
رجل فيقول اني لم اطاها فقال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وصحيحة ابن سنان عنه عليه السلم وفيها قلت افرايت
ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه
عليه السلم مثلها وجوابه عليه السلم ان ائتمنه فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي استيمانه ولم يذكر العدالة لكن
المص وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق واستيمان من ليس بعدل اذ من شروط
العدالة ما لا يخل فواته بالثقة والاستيمان ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما
واسطة وقد تقدم تعبير المص بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايض
واوجب الاستبراء لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اشتري
الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجايز ان ياتيها حتى
يستبريها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن
فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها
بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما
يوذن بالكراهة لانه قال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة
الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد
والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم عن قريب انه مشترك ايض والطريق بسواها صحيح فمن شهد بصحتها
به مطالب بالتعيين الثالث ان تكون منتقلة عن امراة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابي عمير عن حفص
عن ابي عبد الله عليه السلم في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس بان يطأها من غير ان يستبراها ورواية

زراره قال اشتريت جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرأها فسألت
عن ذلك ابا جعفر عليه السلم فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب
عن رفاعة قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن الامة تكون لامراة فتبيعها فقال لا باس ان يطأها من غير ان
يستبراها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاولين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها
اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايض ودليله وجوابه كما مر الرابع ان تكون الامة يائسة من الحيض وفي رواية
منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الجارية التي لا تخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة
ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه عليه السلم وفي رواية ابن سنان السالفة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب
وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها وذكرها في باب البيع ويمكن ان يكون وجه
تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطيها حرام مطلقا
وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطيها بغير استبراء
فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا
يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة
ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايض ليجمع
بين جواز وطيها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافي قوله عليه السلم وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان
عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله
قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها
صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات
المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف
رواية الحلبي وهي ايض موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا
مقتضى لاستبرائها كالايسة ولو حرمنا في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة
في غير الوطي من ضروبه الخامس ان ينتقل اليه وهي حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا

جواز وطئها ح مطلقا على كراهية وهو الذى اختاره الشيخ فى الخلاف وكتابى الاخبار مدعيا عليه الاجماع
مع انه اختار فى النهاية التحريم قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذى يقتضيه الاخبار
المعتبرة الاسناد ففى صحيحة رفاعة بن موسى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها
الرجل قال سئل ابى عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسى وولدى فقال
الرجل فانا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر فى الكراهة ووردت اخبار تتضمن
النهى عنه لكن فى طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفى طريق اخر اسحق بن عمار و
حاله معلوم ويمكن حمل النهى فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المصنف فى باب البيع التحريم قبل مضى اربعة
اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ فى النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابى
الحسن موسى عليه السلام قلت اشترى الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لى منها ان اردت فقال لك
ما دون الفرج الى ان يبلغ فى حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاوز حملها اربعة اشهر وعشرة
ايام فلا باس بنكاحها فى الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطى فى المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق
وبالجملة فالتفصيل لا باس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهى عن وطيها مطلقا فيكون
شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا
الخبر بجوازه فيحمل النهى عما زاد على الكراهة جمعا ويكفى فى اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه
بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على
كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف ماخذه وفى المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة من بحثها فى بيع الحيوان

قوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطيها من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا
من المواضع التى سقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى الرجل يشترى
الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ بحيضة قلت فان وقع عليها
قال لا باس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام ورواية ابى العباس عنه عليه السلام وهى كما ترى تدل
على جواز الوطى بغير استبراء تدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ايضا
ان الاستبراء انما ثبت وجوبه فى المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء

قبل

الحيلة لاسقاط استبراء الامة

قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها
من الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطى محترم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود
المقتضى له ح بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطى الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع
الجهل وذلك فى المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب
على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطى محترم فى ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو
منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء ايضا عن المولى ايض بان يزوجها من
غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان وجد ما يظن
كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على
اسقاطه ببيعها من امراة ونحو ذلك قوله ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة
وهى ثلثة اشهر ان لم يسبق الاطهار ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمه بالنسبة الى غيره
وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما ان يكون بعد ان وطئها او قبله فان كان قبل الوطى جاز
لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوءة فى ذلك الطهر لغير المعتق بان يكون المعتق
اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها ح لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج
مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز
تزويجها للغير قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه جعل مورد
المنع من تزويج الغير بها كونها موطوءة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطأها حل تزويجها لغيره من
غير استبراء ويؤيده ما ذكر فى الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطى المولى لم يجز لغيره تزويجها فى ذلك الطهر قطعا
لانه وطى محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر ح عدة الطلاق
لرواية زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت
فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى الحسن عنه عليه السلام وهى تدل باطلاقها على توقف تزويج غير
المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطى لقصورها عن افادة الحكم مطلقا وانما يعتبر الثلثة
الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء او انها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا فى ثلثة اشهر والا فالمعتبر
عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف فى ذلك والا فالمستند لا يخ من ضعف لان فى طريق الرواية

الاولى لمحمد بن عيسى وفى حاله نظر والثانية فى سندها جهالة ولكن مثل ذلك ينجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى
ليست بمرتبة قوية فى الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته **قوله** اما الصيغة فان يقول
احللت لك وطيها او جعلتك فى حل من وطيها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف
الظهر الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على
التحليل منع لا اشكال فى اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر فى غيره لان مجرد التراضى لا
٢٢ يكفى فى حل الفروج اجماعا ولا اى لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد فى الروايات ففى
صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك
قلت اذا احل الرجل لاخيه جارية فهو له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع فى
الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة احلت لى جاريتها فقال ذلك لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة
ولا بد مع لفظ التحليل من مراعات ما يعتبر فى العقود من لفظ الماضى الدال على الانشاء كقوله احللت لك
وطيها او جعلتك فى حل من وطيها فلا يكفى مثل انت فى حل من وطيها لعدم كونه صريحا فى الانشاء كقوله
كذا قال الجماعة وقد تقدم فى باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودايرتها
اوسع ولا يكفى لفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم
فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابى العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال ساله رجل عن عارية الفروج
فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا فى الاستباحة بلفظ الاباحة
فالاكثر ومنهم الشيخ فى النهاية وابو علي والمرتضى والعلامة فى احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر
النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ فى المبسوط وابن ادريس والمص والعلامة فى القول الاخر الى الاكتفاء
لمشاركتها للتحليل فى المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر فى الاصول ورد بمنع الاكتفاء
بالمرادف فان فى النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه اهم المطالب ويتفرع
على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى باحد هذه لانها
بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان
اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الموطى عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق

ان صيغ

ان صيغ العقود اللازمة والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها
بل يقتصر على التحليل وان اكتفى فى العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من
تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله فى نقل الاعيان الا انه يستعمل فى نقل المنافع ومن ثم
استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله فى قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل
الملك منقسما اليهما فاذا استعمل فى هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة منه خاصة فيتجه الاكتفاء به **قوله**
وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف بين الاصحاب ومنشأه عصمة الفروج من الاستمتاع بغير العقد
او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا فى العقد والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد
اختلفوا فى رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر ومنهم المص على انه تمليك منفعة
مع بقاء الاصل لان الحل داير مع الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف
رفعه على الطلاق او الفسخ فى موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان
متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر
القبول اما على العقد فظ واما التمليك فلانه فى معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما نفينا
عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود والتحقيق انه عقد فى الجملة على القولين **قوله** وفى تحليل امته لمملوكه
روايتان احديهما المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين
له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه اختلف الاصحاب فى ان
المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ فى ير والعلامة فى لخ وولده
فخر الدين العدم لصحيحة على بن يقطين عن ابى الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير
تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثانى وهو مذهب ابن
ادريس واختاره المص الحل لوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفى ملكه مطلقا ممنوع سلمنا
لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع
لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطى بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرء

لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق
والعبد يملك هذا النوع والرواية التى اشار المص الى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو تمت
لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة
فبعيد نعم حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففى تكلف الحمل مع عدم وجود
المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص المص
عبده لموضع النص قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا عن المملوكية بالتدبير والولادة عن المملوكية
فيتناولهما عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته عن جارية
بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال قوله ولو ملك بعضها فاحلته
نفسها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل يحل والفرق انه ليس للمراة ان تحل نفسها قد تقدم البحث
فى هذه المسئلة مستوفى والروايات التى دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما
شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطى ولو احل له
الوطى حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل له الخدمة لم يطأ وكذا لو احل له الوطى لم تستخدم قوله
لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكل ما تناوله ودل عليه باحدى
الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عنه ذلك لا يحل فاذا احلل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع
لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطى دل عليه بالمطابقة وعلى لمسها بالتضمن وعلى باقى
مقدمات الاستمتاع من اللمس والنظر والقبلة وغيرهما بالالتزام فيدخل جميع ذلك فى تحليله ووجه لزومه
لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم عرفى وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف فى
مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة استباح
اللمس المتوقف عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا احل الرجل
من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له
جميعها وفى صحيحة الفضيل عنه عليه السلام ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله ما يتناوله
التحليل اما الخدمة فلا تدخل فى تحليل الوطى ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا

قوله

ولو وطى مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها اذا حلل له ما دون
الوطى او الخدمة كان الوطى بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطى عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد
لمولاها كما فى نظايره لانتفائه عن الزانى وينبغى ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية
عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مطلقا او مع عدم البغى وقد تقدم الخلاف فيه
وان المص يشترط فى ثبوته جهلها او اكراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السالفة وفيها قلت ارايت ان
احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغى له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن
يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ولعل اطلاق المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا
حكمه بكونه عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطى جاهلا بالحرمة
فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله وولد المحللة حر ان شرط الحرية مع لفظ الا
فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين
اذا حصل من تحليل الوطى ولد فان شرط فى صيغة التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان
شرط كونه رقا بنى على صحة هذا الشرط فى نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته
ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذى اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة
على ابيه وهو مذهب الشيخ فى الخلاف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد متكون
من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السالفة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرا و
خصوص حسنة زرارة قال قلت لابى جعفر عليه السلام الرجل يحلل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت
فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن فى ذلك قال
انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام وفيها
قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ فى ط ويه وكتابى الاخبار
الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى
الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار

ورواية ابرهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد
وابرهيم ضعيف فلذلك قال المص ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما
في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح قوله لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين
ويكره ذلك في الحرة ويكره وطي الفاجرة ومن ولد من الزنا هنا احكام ختم بها مسائل نكاح الامة الاولى نفي
الباس عن وطي الامة وفي البيت غيرهما وان راهما وسمع نفسها وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من غشى
امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت
زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه
ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم يناف الكراهة من حيث ان مدلوله
نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير نكير ولا تشديد الثانية نفي الباس ايضا ان ينام بين
امتين بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران ان ابا الحسن عليه السلام
كان ينام بين جاريتين الثالثة يكره وطي الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار
وخوف اختلاط المائين روى محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال
ان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا من حملها الرابعة يكره وطي
من ولد من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سال عن الرجل يكون له الخادم
ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في
الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشده ويتخذها لنفسه فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا باس قوله
ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي
اما في الرجل وفي المراة فعيوب الرجل ثلثة اي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والا فسياتي ان مختار المص كون الجب
من عيوبه ايضا فيكون اربعة لكنه افرده للخلاف فيه وسيبين ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص
فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ دائما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي او بعد
العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو موضع التردد لا خلاف في كون الجنون
من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المراة النكاح في الجملة ثم ان كان سابقا على العقد او مقارنا له ثبت لها به الفسخ

مطلقا

مطلقا سواء كان مطبقا او ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا فان كان متجددا بعد العقد سواء كان
قد وطي ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايض وان عقلها فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه
على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراط العدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه
فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق
عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل
معه اوقات الصلوة وغيره ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عليه السلام عن امراة يكون لها زوج اصيب
في عقله من بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدده
وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده وفيها ترك الاستفصال من الامام وهو دليل العموم لكن
طريقها ضعيف وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مطلقا مع عدم وجود دليل مخصص و
قول المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ
به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد
بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات
الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص
في ذلك لشهرة القول لا لقوة دليله فانه يراعي جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد
مطلقا باستصحاب لزوم العقد في غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فيشمل موضع
النزاع قوله والخصي سل الانثيين وفي معناه الوجاء بما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد
وليس بمعتمد الخصا بالكسر والمد والوجاء بالكسر والمد ايضا هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما
بل قيل انه من افراد الخصا فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة
ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما عليه السلام وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس
نفسه لامراة فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون العيب
موجودا قبل العقد لكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد
والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان

التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له بالاطلاق
فالقول باثبات الخيار فيه متجه إلّا أن ظهور إرادة التقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند او قطع وقال الشيخ في المبسوط
والخلاف ان الخصا ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال
ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النصوص وكثرتها وعمل معظم الاصحاب واما التعليل بان اهم
مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي اصل المقدمة مع قوله فمنقوض بالفحل الذي لا
ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصاء قوله والعنن
مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد بشرط
ان لا يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عن او امكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار
على الاظهر وكذا لو وطئها دبرا وعن قبلا العنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة
بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي تسلط المرأة
على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطي
على المشهور لتناول النص له لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت
امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطي ولو مرة فلا فسخ للاصل وهو قول الشيخ والاكثر
لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل المرأة فوقع عليها
مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب
المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا للاشتراك في الضرر الحاصل بالياس من الوطي واطلاق الروايات
بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا تفارقه قال نعم ان شاءت وغيرهما
من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان تلك مفصلة وهذه مطلقة فيحمل على ما اذا لم يدخل
جمعا وهو جيد لو اعتبرت تلك فان اسحق بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المختلف وله وجه حيث
كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطئها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا

لو عجز

لو عجز عن وطئها قبلا خاصة حيث يجوز عينه اذ لا عجز فلا عنة وان حصل الضعف في الجملة ويظهر من
المفيد ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بغيرها لانه قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان
لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار وان حدث بالرجل عنه بعد صحته كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم
ينقلوا الخلاف عنه الا في العنة المتجددة مع العجز مطلقا قوله وهل ينفسخ بالجب فيه تردد منشأه
التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها لتحقق العجز عن الوطي بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو
قدر الحشفة المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المصنف
تردد فيه هنا ووجهه عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصا والعنن من عيوب الجماع
ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل فلا بد لمثبتها من دليل صالح ليخرج عن حكم الاصل
والا فالاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصا
فانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج
المني منه ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه قد انتفى عنه القدرة على الجماع
راسا لعدم الآلة وكذلك استفادته من العنن لمشاركته له في المعنى والزيادة لان العنين يمكن برؤه
والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايضا من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة
في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم
الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار وهو منفي وح فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المصنف بعد
التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو مقدار الحشفة لان الوطي يحصل بمقدار ذلك ومن ثم
ترتب عليه احكام من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق ثلثا وافساد العبادات
كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك قوله ولو حدث الجب لم يفسخ وفيه قول آخر اذا تجدد الجب
بعد العقد سواء كان قبل الوطي ام بعده هل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب
فذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل عليه في المبسوط بالاجماع
وعموم الاخبار مع انه في موضع آخر من المبسوط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب تحدث به الا الجنون
وهذا يشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في الخلاف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب

ابن ادريس وكذلك اختلف مذهب العلامة فيه ففي المخ قوى جواز الفسخ بالجب والخصا والعنن وان تجددت
بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مطلقا وكذا في التحرير ثم في موضع اخر منه قرب جواز
الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطي وابقى الخصا على الحكم الاول من عدم الفسخ بالمتجدد منه بعد العقد مطلقا
وفي العنن جوز بالمتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار للمتجدد منه بعد العقد
وقبل الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي وشرط في الخصا سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعرا
بتردده فيه وفي العنن شرط عدم الوطي وقد عرفناك بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار تخصه وانما مرجعه
الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها وان طريق الجمع بينها مطلقا يقتضي اشتراط عدم الدخول ومراعات
المعتبر منها سندا يوجب الحكم بالعيب المذكور مطلقا ومن هنا ينشأ الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع
له من الاختلاف قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو تحكم القايل بجواز الفسخ لو بان
الزوج خنثى الشيخ في ط في موضعين منه مع انه قال فيه ايض في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو
بمنزلة الاصبع الزايده وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المراة خنثى لان الزايد فيها كالاصبع الزايده
والزايد في الرجل كالثقبة الزايدة لا كما قال الشيخ وكلاهما ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما
له بالذكورية والانوثية اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه
وكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في ط بكون الخلاف في الخنثى الواضح
لانه قال في الموضعين لو بان خنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان
زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين فبني بعضهم حكمه هنا عليه الا انه ضعيف جدا فالمبني عليه كذلك
وفرضه في الواضح اوضح قوله ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة هو المشهور
بين الاصحاب وكثير منهم كالمص لم ينقل خلافا في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار
الا بدليل يقتضيه ولا دليل في غير ذلك وبرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عم وفي اخرها والرجل لا
يرد من عيب فانه حجة فيما لم يخرجه دليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمراة في
كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج
والزنا ودليلها في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم

يرد النكاح

يرد النكاح من البرص والجذام والجنون العفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمراة ولان ثبوتهما عيبا في المراة
مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها
على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوى باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا الى ما اشتهر من قوله ص
فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشية من ذلك المنافية للمقصود من الاستمتاع اريد من غيره
من العيوب المتفق عليها ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مطلقا او قبل الدخول
كما سبق في نظايره بل العموم هنا اولى لاطلاق النص الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصاء
والجب لما في الاخبار من التعارض فيه كما عرفت والتمسك بلزوم العقد والاستصحاب وغير ذلك كله مدفوع
بعموم الخبر الصحيح واما الاستناد الى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق جماعة من المحققين فمن اعجب
العجايب لقصوره في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يعرف في كتب الرجال بحال فكيف يجعل حديثه
متمسكا في هذه الاحكام بل معارضا لغيره من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل
من عيب اصلا وهو خلاف اجماع المسلمين والاعتناء بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع في غير
موقعه لما عرفت من حاله قوله وعيوب المراة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار
مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره لما كان
الحكم في النصوص معلقا على مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دايما
او ادوارا مفيقا اوقات الصلوة او لا تحقق الحكم معه على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر اخر نعم يشترط
استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان من حصل له ذلك لا يطلق
عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو اذا كان زواله سريعا ولا الاغماء العارض
لمرض كغلبة المرة ونحوها قوله واما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزي قوة
الاحتراق ولا تعجر الوجه ولا استدارة العين هذا المرض مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على
خلاف الاصل متوقفا على اسباب خاصة اشترط في ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا المرض
اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال فيه وبدونه وظهور علاماته
من ضيق النفس وبحة الصوت وكودة العينين الى حمرة ونحو ذلك مما ذكره المص وغيره يرجع فيه

الى اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر وجوده واشتبه الحال فعلى المنكر اليمين وتبحر الوجه في عبارة المص بالراء المهملة ان يظهر فيه البحرة بضم العين وهو الشئ الذي يجتمع في الجسد كالسلعة ونحوها البجرة وقد يطلقان على العيب كيف اتفق تقول افضيت اليه بعجري وبجري اى اطلعته من نفسي على معايبي قاله الهروى والمراد بها هنا ما يبدو في الوجه من اثار هذه العلة قوله واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه البرص مرض معروف وبسببه يحدث في البدن تغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعتبر منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق لانه شبهه في القسمين والسببين والفرق بينهما ان البرص يكون غايصا في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بان يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع الى طبيبين عارفين كما مر لان المقتضى لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم قوله واما القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطى والاول اشبه فان لم يمنع الوطى قيل لا ينفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن قد اختلف كلام اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل او شئ اخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء شئ يكون في فرج المراة كالسن يمنع من الوطى يقال له العفل وقريب منه قال الجوهرى الا انه قال في موضع اخر العفل شئ يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي هي للرجل وهذا الاخير يقتضى المغايرة بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم وقال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المراة التي تخرج قرنة من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال في العفل انه غلظ في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذلك في رواية ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلم ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم وفي رواية اخرى عنه قال المراة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تزوج امراة

فوجدها

فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المص ذلك ويراد من العيبين معنى واحدا وهو ان يكون في الفرج شئ من العظم او اللحم يمنع الوطى وهذا هو الانسب ويظهر فايدة الاختلاف في عدد عيوب المراة فان جعلنا هما متغايرين زاد العدد واحدا اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطى اصلا فلا اشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه وان لم يمنعه بان يمكن حصوله بعسر فهل يبيح الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذى قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضى له فان الخيار انما نشأ من حيث المنع من الوطى الذى هو اهم المطالب من التزوج والثاني وهو الذى مال اليه المص من غير تصريح ثبوت الخيار ايض تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطى وعدمه وفي بعضها تصريح بذلك كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلم في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق الحديث وصحيحة ابي الصباح المتقدمة وفي اخرها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعنى المجامعة ثم جامعها فقد رضى بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوى ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قايل صريحا كما يظهر من عبارة المص بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد قوله واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا اى تصيير مسلك البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد تقدم قوله واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله في اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد اختلف الاصحاب في ان العرج في المراة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على اقوال احدها انه عيب مطلقا ذهب اليه الشيخان في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه بينا ذهب

اليه العلامة فى المخ والتحرير ونقله ابن ادريس واستدل عليه بالروايتين السابقتين وفى التحرير نسبه الى الشيخ فى النهاية
والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيد بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما كان ظاهرا فى الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من
التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه بينا فى الحس بحيث يتحقق مسمى العرج وكذا كلام الشيخ وجماعة
وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين ما كان ظاهرا متفاحشا بحيث
يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا تساعد على هذا وقد لنها
تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذى ذهب اليه المص والعلامة فى القواعد والارشاد والظاهر من معناه ان
يبلغ حدا يعجز معه عن المشى وفى تسميته مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد
كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك فى خروج العقد من اللزوم
الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبى السابقة الدالة على عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثانى ورود كون
الزمانة عيبا فى صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها فان ظاهرها
ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابى عبيدة السالفة فيجب حمل المطلق على المقيد وفيه نظر
لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منهما عيبا براسه وليس ذلك
من باب المطلق والمقيد فى شىء بل الظاهر من حال الزمانة امر اخر خفى لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك
وسياتى النقل عن الصدوق انه جعلهما امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا
مطلقا غير مسموع بعد ورود النص الصحيح والشك فى خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل
اكثر الاصحاب نعم لا باس بتقييده بالبين ليخرج اليسير الذى لا يعبأ به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل
العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة فى فساده خصوصا بعد ما نقلناه عن قائله من
الاستشهاد وثانيها انه ليس بعيب مطلقا وهو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط والخلاف فانه لم يعده من عيوب
المراة وكذلك ابن البراج فى المهذب وهو الظاهر من الصدوق فانه فى المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال
الا انه روى فى الحديث ان العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامراة فوجدها قرناء
او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة فان له ردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك
اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر فى صحيحة الحلبى فى قوله عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون

والعقل

والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت فى النصوص الصحيحة
من الخيار فيه وفى غيره من العيوب والحصر فى الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخارج
بدليل خارجى يشارك العرج فيه والكلينى رواها عن الحلبى مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح قوله وقيل الرتق
احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطى اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او
امكن وامتنعت من علاجه الرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله
الجوهرى والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخلا للذكر ويخرج البول معه من ثقبة سواء كان
بالخلقة او بالخياطة وليس فيه نص بخصوصه فمن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما قيده من كونه عيبا على تقدير
منعه الوطى اصلا هو المذهب لانه حينئذ يصير اولى بالحكم من القرن والعفل اللذين لا يوجبان انسداد المحل
اصلا مع اشتراكهما فى العلة الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجرى ذلك مجرى فوات المنفعة فيما يطلب
بالعقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف للقرن والعفل وان الثلثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا
فى النص ولو لم يبلغ الارتقاق حد المنع من الوطى ولو لصغير الالة فلا خيار لبقاء المقصود بخلاف ما لو منع
مطلقا وعلى القول بمرادفته للقرن ياتى فيه مع امكان الوطى بعض ما فى ذلك الخلاف وانما يثبت الخيار
ايضا اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس
للزوج اجبارها على ذلك لان ذلك ليس حقا له ولما فى الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها
لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو ولا تعلق له به قوله ولا ترد المراة بعيب غير هذه السبعة
ما ذكره من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم به
فى الرتق على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظ فيكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة
ويبقى امور وقع الخلاف فى كونها عيبا لم يعتبرها المص واكتفى عنها بنفى الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا فمنها
ما اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها القول على
عليه السلام فى المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وسند
الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمراة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد
وبعده يرد به النكاح فلو زنت المراة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزانى رجلا فلم

ترض المراة فرق بينهما للرواية السابقة ولما روى عن امير المومنين عليه السلم ايضا انه فرق بين رجل وامراة زنا قبل
دخوله بها ولرواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج امراة فعلم
بعدما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل
من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضى جواز
الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة فى الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ
نكاحها لان ذلك من الامور الفاحشة التى تكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج
ولزوم العار العظيم به يقتضى كون تحمله ضررا عظيما وللرواية السابقة وفيها مع قصور الدلالة عن جواز الرد
عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج
يجبر ما ينشأ من الضرر والمشقة بتحملها وللشيخ قول اخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها العالم
بحالها عملا بمدلول الرواية ورده فى المخ بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب
الفسخ والا لم يجب المهر قوله المقصد الثانى فى احكام العيوب وفيه مسائل الاولى العيوب الحادثة بالمراة قبل
العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطى لا تفسخ به وفى المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره
انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض العيوب الحاصلة فى المراة لا يخلو اما ان يكون موجودة
قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او بعده ففى الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا لدلالة النصوص عليه
قطعا وبلزوم العقد ابتداء على التزلزل وفى الاخيرة لا خيار اتفاقا على ما يظهر من المص وغيره لجريان الدخول مجرى
التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله
عليه السلم قال المراة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا وقع
عليها فلا وهى شاملة باطلاقها لوقوعه عليها قبل وجود العيب وبعده ولايضاحها قصرها على الاربعة لعدم القايل
بالفرق وعدم ما يدل على الحصر وهى فى ذلك اجود من صحيحة الحلبى الدالة على الحصر واصح سندا وان اشتركا فى الصحة
ويظهر من الشيخ فى المبسوط والخلاف جواز الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشملهما
يتجدد منه بعد الوطى وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب وكل العيوب يحدث بها الجنون والجذام
والبرص والرتق والقرن فاذا حدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثانى له الخيار

وهو الاظهر

وهو الاظهر لعموم الاخبار الوارد بالاخبار صحيحة الحلبى وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله
الاخرى ورواية ابى الصباح وكلها قد تقدمت وهى مطلقة فى ثبوت الخيار فهذه العيوب حيث يجدها الزوج
فيتناول ما بعد الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول حملا للمطلق على المقيد هذا من الثانى وفى موضع
اخر من المبسوط صرح بان العيب الحادث بعد الدخول يثبت به الفسخ لانه قال فايهما فسخ نظرت فان كان قبل
الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود
حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فاستقر المهر ثم فسخ بعد استقراره انتهى المقصود من كلامه وانما
نقلناه كذلك لان المشهور عنه العبارة الاولى لا غير واما الحادث بعد العقد وقبل الدخول ففيها قولان احدهما
الثبوت صرح به الشيخ فى المبسوط والخلاف وتقدمت عبارته فيه لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض
وذهب ابن ادريس والمص وباقى المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر
النكاح مبنى على الاحتياط فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة فى ذلك وفى صحيحة
ابى عبيدة عن ابى جعفر عليه السلم ما يقتضى كون العيب سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس
يقتضى وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضى عدم الرد مع انتفاء المتقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك
الاخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الاخر لا يخلو من قوة ايضا
ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه
قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط لجعل الجنون موجبا للخيار
فى كل منهما وان حدث بعد الدخول ووجه عمومه انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمراة فى العيوب التى
ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقى العيوب ولو حدث قبل الدخول كقول الشيخ قوله خيار الفسخ
على الفور فلو علم الرجل او المراة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس ظاهر الاصحاب
الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور ولان الغرض من الخيار دفع الضرر بالتسليط على الفسخ وهو يحصل بذلك
فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم فى ذلك نص بخصوصه ثم ان كان العيب ظاهرا
لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة فى الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية فى المرافعة الى
الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفى التحرير اطلق ان الفورى هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب

وكذلك عن الشيخ في ط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم وبعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان تقدم نظيرهما قوله الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث لا شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق لان الطلاق يفتقر الى لفظ خاص بقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل ينتصف المهر له كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا ينتصف للتنبيه على انه قد ينتصف به المهر في بعض الموارد كما سياتي في العنن الا ان ذلك بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة قوله يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا للمراة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد بالفسخ عند انقضاءه وتعذر الوطي لما دلت النصوص على ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين في مورده لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم وباذنه كغيره من الحقوق هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف في ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفوران له الفسخ بنفسه وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور ياتي الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا فيه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال لو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع اخر ولا يجوز ان يفسخ بغير حاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المص وغيره من هذا الحكم العنن فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سياتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت المراة بالفسخ قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والجنون والعرج المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنن والقرن والجنون الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع فيه الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى اخر ما ترتب في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة

وغيرها

وغيرها واما العنن فللنزاع فيه بحث يخصه وسياتي قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطي اذا فسخ احد الزوجين بالعيب فلا يخلو اما ان يكون قبل الدخول او بعده حيث يجوز اما لجهله ح بالحال او مطلقا على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر المسمى على الزوج اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ المراة فظاهر لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير مرة ان الفسخ من قبلها قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان هو الزوج فلا سناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك فسخها بعننه قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلم ويؤيدها من حيث الحكم اشراف الزوج على محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وجعله في المخ بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول واما حكم وجوب المهر كملا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم ان خصيا دلس نفسه لامراة فقال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع بالنفقة الماضية وان بقيت عينها وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة

ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التى سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجئ عليه اذا تقرر ذلك فمها غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليها ام غيره حتى لو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايض بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان العيب خفيا لم يطلع عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضى وظاهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو الذى يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منه ما اذا كان الرجوع على المراة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما لم يستثن ذلك لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقديره فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلى النكاح المحترم عن العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء **قوله** لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنته فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام فى الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقى مسترخيا حكم لها ليس بشئ لما كانت العنة من الامور الخفية التى لا يطلع عليها غير من هو به اطلاعا يقطع به فان استناد الامتناع من الوطى الى العجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفى لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى لو اقامها مقيم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباتها اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها المراة فالقول قوله فى عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بنى على القضاء بالنكول فيثبت العيب فان اوقفنا القضاء معه على يمين المدعى فاذا حلفت المراة قضى بثبوتها ايض والا فلا والمص اقتصر فى الحكم على نكوله بناء على مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سياتى فى بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق واما على القول بالقضاء بيمين المدعى فيشكل ثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين كالبينة من المدعى فانها لو اقامتها عليه باصل العيب لم يسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره وهى هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة به اللهم الا ان يقال تنزيل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه يسمع لا عليها مطلقا لان ذلك هو مقتضى تنزيله منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا

اشكال فى الثبوت ثم ان دعوى المراة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم ولا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مطلقا لجواز استناده الى امر اخر من العوارض النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له فى الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه يحصل لها بتتبع اضداد القرائن ما يفيدها القطع بالعنة فح يجوز لها الحلف على تقدير نكوله وبهذه الممارسة التى لا يتفق لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعى عليه العنة يقام فى الماء البارد ويختبر بالتقلص فيحكم بقوله وبالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى ولفظ الصدوق وان تشنج والمراد به تقبض الجلد وانكر هذه العلامة المتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا **قوله** ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطى فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطى قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشى قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المراة بانقضاء العدة بالاقراء لصحيحة ابى حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المراة الثيب التى قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الزوج وعليه ان يحلف بالله تعالى لقد جامعها لانها المدعية وفى دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعها ما اذا اثبت عنته ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر فى المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعى لزوال ما كان قد ثبت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما على حصول الوطى وعدمه الشامل لما لو سبق معه العنة وعدمه الا ان تعليله عليه السلام بكونها المدعية لا يلائم لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامة البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ فى ير والقول الذى حكاه المص بالتفصيل للشيخ فى الخلاف والصدوق فى المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قالت امراة لابى عبد الله عليه السلام او ساله رجل عن رجل تدعى عليه امراته انه عنين وينكر الرجل قال يحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى

ذكره الخلوق صدق وكذبت والاصدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه عليه السلام قال ادعت امراة على
زوجها على عهد امير المومنين عليه السلام انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المومنين عليه السلام ان تستثفر
بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والا امر بطلاقها وفيها ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعدم
دلالتها على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنن وانكاره فيكون قولا في اول المسئلة لا بعد ثبوتها
كما ذكر في الرواية الاخرى ولابد على القول بذلك من الوثوق بعدم وضعه الخلوق اما بشد يديه بحيث يومن
ذلك او عدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الامن من فعله ذلك ويدل على حكم البكر صحيحة ابى حمزة
السابقة قال فيها فان تزوجها وهى بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من
يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع
النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسئلة الاولى مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بدلالة
ظاهرها على النزاع في العنن ابتداء والمص اطلق قبول قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه
موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطى في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطئه
غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطى الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطئها قبلا وكانت بكرا
رجع الى شهادة النساء فان شهد اربع بالبكارة لم تسمع دعواه وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل
والظاهر ويدل عليه رواية ابى حمزة السالفة لانه قال في اخرها ولو تزوجها وهى بكر فزعمت انه لم يصل اليها
فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث **قوله** ولو ادعى انه وطى غيرها او وطئها
دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبنى على القضاء بالنكول
دعواه وطى غيرها او وطيها دبرا كدعواه وطيها قبلا في قبول قوله منه في المسئلتين السابقتين عملا بالتعليل المذكور
وهو اصالة الصحة في الاولى وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التجويز هو المضعف للقول
بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعى وطيها لامكان صدقه بوطى غيرها او وطيها دبرا مع بقاء
النكاح واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين او رد اليمين عليها فيبنى على انه هل يقضى على المنكر بمجرد
النكول عن اليمين لم يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت والا فلا وسياتى في القضاء والضمير في
قول المص وهو مبنى على القضاء بالنكول عايد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكى لان القول

مبنى على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردد في المسئلتين والمراد ان الحكم في ذلك
بالقضاء عليه بمجرد النكول او مع يمينها مبنى على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول
وان لم نقل به فالثاني ويريد انه مبنى على بحث القضاء بالنكول الشامل للقولين اذا تقرر ذلك
فحيث لا يقضى بالنكول ويرد اليمين عليها انما يمكن في حقها اليمين على تقدير كون النزاع في وطيها دبرا
لامكان حلفها حينئذ اما لو كانت دعواه وطى غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مطلقا لانه حلف على نفي
فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطى غيرها
في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت كان حاضرا عندها على وجه لا يحتمل معه وطى غيرها
قبلت الدعوى فامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظايره **قوله** اذا ثبت العنن فان
صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان واقعها او واقع
غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر اذا ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت
المراة ولم تطالب بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لا حالا لها بالفورية او لا كلام في الحكم
لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يعترض وهذا التقرير اعم من الاول لشموله سكوتها مع بقاء
حقها وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة
ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تتعدد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد
في كل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة المراة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في ط والعلامة
في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة من يوم ترافعه امراته فان خلص اليها والا
فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف
او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف ومبدأ الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم
الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمرافعته لها وليس ذلك شرطا وانما جرى
على الغالب من انه اذا قدر على مواقعتها قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه
العمل ويؤيده ان العنين انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امراة فانه قد
يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص المقدور عليها بالانس بها او وجود الميل اليها

او انتفائه عن غيرها فلا يثبت الخيار عندنا ولا فرق بين كون العنن خلقية او عارضية ولا في العارضة بين كونها قبل
العقد وبعده قبل الدخول وحيث تفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر عليه السلام قوله اذا تزوج امراة
على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول
ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة
واصله من المخادعة كان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبه اتاه به في الظلمة وخدعه
والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط
ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه ثم مرجع التدليس الى اظهار
ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشأ الخيار فوات مقتضى الشرط او الظاهر اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا
تزوج امراة على انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في ان له الفسخ لان ذلك
فائدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح
الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان
بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له تزويج الامة والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم
على تقدير صحته موقوفا فان رضي الزوج بالعقد والسيد ايضا حيث لم ياذن فلا بحث وان فسخ فان كان قبل
الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه
على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايضا والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه يجري الاقوال هذا
اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان
كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى لنكاحها فتزوجها
لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج ففي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس واصالة
لزوم العقد والفرض انه لا شرط هناك يتبع وعبارة المص وجماعة يحتمل ارادة القسمين وكذلك الرواية التي هي
منشأ الحكم وهي رواية الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها
له والشيخ في ط صرح باختصاص الحكم بما لو شرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار
على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن قوله ويرجع بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها دلسها قيل

يصح

يصح وتكون حرة بظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم يعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان
عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان دفع اليها المهر استعاد ما وجد منه وما تلف منه
تبعها به بعد حريتها اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد
الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخلو اما ان يكون المدلس
المراة او المولى او اجنبيا فان كانت هي لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل
بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد
دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية او بعضه وتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي
العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعله انشاء ام اخبارا اعمالا للسبب بحسب مقتضاه وح فيصح العقد و
يكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحرائر وان لم
يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد
ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص
استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوعه على المدلس بما غرم وللاصل
وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقد تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح وتكون حرة يؤذن بعدم ترجيح القول
ووجهه ان العتق يتوقف على الصيغ الخاصة بشرائطها ولم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار ان لم
يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فبظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر ما في نفس الامر كغيرها من الصيغ
وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف قوله اذا تزوجت المراة برجل على انه حر فبان
مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده هذه المسألة
عكس السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الوجهان والعبارة محتملة
للامرين كالسابقة ولا فرق في جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان
الفسخ من قبلها كما مر وان كان بعده فلها المهر لان الوطي محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضا
السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار والاصل في ذلك صحيحة
محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن امراة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي

املک بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان کان دخل بها فلها الصداق وان لم یکن دخل بها فلیس لها شیء والمص عبر بقوله علی انها حرة الشامل للشرط فی العقد وعدمه تبعا للروایة ولو ظهر البعض رقا فی الصورتین فالخیار بحاله الا انه مع الدخول واذن السید یلزمه هنا بنسبة ما فیه من الرقیة قوله قیل اذا عقد علی بنت رجل علی انها بنت مهیرة فکانت بنت امة کان له الفسخ والوجه ثبوت الخیار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ قبل الدخول فلا مهر ولو فسخ بعده کان لها المهر ویرجع به علی المدلس ابا کان او غیره المراد من المهیرة الحرة قاله الجوهری وغیره من اهل اللغة سمیت بذلک لانها لا تنکح الا بمهر بخلاف الامة فانها تنکح بالملک اذا تقرر ذلک فاذا تزوج الرجل امراة علی انها بنت مهیرة فظهرت بنت امة قال الشیخ کان له ردها ثم ان کان قبل الدخول فلا شیء لها علیه ولکن لها علی ابیها المهر وان کان قد دخل کان علیه المهر بما استحل من فرجها والمص قید جواز الفسخ بکونه قد شرط ذلک فی العقد والا فلا خیار له وهذا هو الاقوی ویظهر من تقییده هنا بالشرط مع کونه قد ذکر العبارة فیه کالعبارة فی المسئلتین السابقتین انه لا یفرق فیهما بین الشرط وغیره کما صرح به العلامة فی القواعد ویمکن الفرق بینها وبین ما سبق من وجهین احدهما کون الروایة التی هی مستند الحکم فی الاولی اعم من اشتراط الحریة فی متن العقد وعدمه لانه قال فیها رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فعمل بها عامة والروایة فی الثانیة اظهر فی الاطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت والثانی ان وصف الحریة امر مهم وفواته نقص بین بحیث یصلح لتسلط من قدم علیه علی الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التی تمکنها امة اوحرة فان التفاوت بینهما لیس کالتفاوت بین الامة والحرة ولا قریبا منه بل ربما لا یظهر التفاوت بینهما او یکون الکمال فی جانب بنت الامة مع اشتراکهما فی الوصف بالحریة فلم یکن لفواته اثر الا مع الشرط فی متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته یظهر تزلزل العقد ثم ان کان الفسخ قبل الدخول فمقتضی القواعد السابقة انه لا مهر لها علیه وان کان بعده کان لها المهر علی الزوج ویرجع هو به علی من دلسها ابا کان ام غیره حتی لو کانت هی المدلسة فلا شیء لها الا اقل ما یصلح ان یکون مهرا کنظایره علی قول وقید المص بقوله ابا کان او غیره علی خلاف الشیخ ومن تبعه حیث حکم برجوعها علی ابیها بالمهر قبل الدخول تعویلا علی روایة محمد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام ولا یخفی من قصور فی الدلالة علی ما ادعاه وما اختاره المص هو الموافق للقواعد الشرعیة واعلم انه لا فرق فی بنت المهیرة بین کون امها حرة فی الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة

الحرة

الحرة وهی شاملة لهما ویحتمل ضعیفا الفرق بناء علی ان المعتقة یصدق علیها انها کانت امة اذ لا یشترط فی صدق المشتق بقاء المعنی المشتق منه ولا یخفی ضعفه اذ لا اشتقاق هنا بل الامة اسم للرقیقة وهو منتف بعد العتق وتعریف اهل اللغة ینافیه قوله لو زوجه بنته من مهیرة وادخل علیه بنته من امة فعلیه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ویرجع به علی من ساقها الیه ویرد علیه التی تزوجها وکذا کل من ادخل علیه غیر زوجته فظنها زوجته سواء کانت ارفع او اخفض الفرق بین هذه والسابقة ان العقد وقع فی السابقة علی بنت الامة مع دخوله علی ان تکون بنت الحرة فلذا کان له الخیار لفوات شرطه او ما قدم علیه وهنا العقد وقع علی بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخل علیه بنتا لامة بغیر عقد وحکم المص بوجوب رد الداخلة ظاهر لانها لیست زوجته ولها مهر المثل ان کان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطی شبهة ومهر المثل عوضه ویرجع به علی المدلس الذی ساقها الیه لغروره ولابد من تقییده بکونها ایضا جاهلة بالحال فلو کانت عالمة بانها غیر الزوجة فلا شیء لها لانها زانیة ولو علم هو وجهلت هی کان زانیا ولها مهر المثل وان لم یکن دخل بها فلا شیء لها علیه ولا علی غیره لانها لیست معقودا علیها ولا موطوءة ویجب ان یرد علیه زوجته المعقود علیها وهذا الحکم لا یختص بهذا الفرض بل یاتی فی کل من ادخلت غیر زوجته وفی قول المص فظنها زوجته اشارة الی ان فرض المسئلة سابقا کذلک والا کان زانیا علیه الحد وعلیه مهر المثل مع جهلها علی التقدیرین لکن مع العلم لا یرجع به علی احد وانما فرض المص المسئلة فی بنت المهیرة والامة تبعا للروایة الواردة فی ذلک وتنبیها علی ما ینبغی فی فقه المسئلة حیث وقع الاختلاف فیها بین الاصحاب بسبب الروایة فان الشیخ قال فی النهایة بعد فرضه المسئلة ودخول بنت الامة علیه کان له ردها وان کان قد دخل بها واعطاها المهر کان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم یکن دخل بها فلیس لها علیه مهر وعلی الاب ان یسوق الیه ابنته من المهیرة وکان علیه المهر من ماله اذا کان المهر الاول قد وصل الی ابنته الاولی وان لم وصل الیها ولا یکون قد دخل بها کان المهر فی ذمة الزوج واستند فی ذلک الی روایة محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلم قال سالته عن رجل خطب الی رجل بنتا له من مهیرة فلما کانت لیلة دخولها علی زوجها ادخل علیه بنتا له من امة قال ترد علی ابیها ویرد الیه امراته ویکون مهرها علی ابیها ولا یخفی ان فی فتوی الشیخ زیادات عن مدلول الروایة لا توافق الاصول مع ان فی طریق الروایة ضعفا قوله اذا تزوج امراة وشرط کونها بکرا فوجدها

ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفى وكان له ان ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع
فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط اذا تزوج امراة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخ اما ان يكون
قد شرط ذلك فى العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون قد اخبر بكونها بكرا مدلست عليه او قدم عليه
على وجه العادة الغالبة فى النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلثة اما ان يظهر كونها ثيبا قبل العقد او بعده
او يشتبه الحال فالصور تسع وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا يرجع بشئ مطلقا لان
الثيوبة فى نفسها ليست عيبا بحيث يرد بها المراة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه ذلك وان
كان قد شرطها بكرا فان تجدد الثيوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايض لعدم المقتضى وما تجدد حصل
فى اثناء نكاحه من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخيره فى الرد لفوات الشرط
المقتضى للتخيير كنظايره فان فسخ قبل الدخول فلا شئ لها وان كان بعده يستقر المهر ويرجع به على المدلس
فان كانت هى المراة فلا شئ لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كما قيل فى نظايره وان اختار البقاء معها ففى
وجوب المهر كملا او نقصا منه شيئا اقوال تاتى ويثبت سبق الثيوبة على العقد باقرارها او بالبينة او بقراين
الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بمدة لا يحتمل تجدد الثيوبة على الوجه التى وجدت عليها
وان اشتبه الحال ولم تعلم هل كانت متقدمة على العقد او متاخرة فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيوبة و
لامكان تجددها بسبب خفى كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط ويؤيده رواية محمد بن القسم بن
فضيل عن ابى الحسن عم فى الرجل يتزوج المراة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال فقال يفتق
البكر من المركب والنزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع
كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخرها فهل ينقص من مهرها شئ قولان احدهما العدم وهو قول
ابى الصلاح وابن البراج لوجوب جميعه بالعقد والاصل بقاؤه والثانى انه ينقص وهو المشهور ولكن اختلفوا
فى قدره على اقوال احدها انه ينقص شئ فى الجملة ولم يرد من الشارع تقديره وهو اختيار الشيخ فى النهاية لصحيحة
محمد بن جزك قال كتبت الى ابى الحسن عم اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها
الصداق وافيا او ينقص قال ينقص وجه دلالته استلزام النقص تقدير منقوص والمناسب تقدير لفظ
شئ مبهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها انه ينقص السدس ذكره قطب الراوندى فى شرح النهاية لان الشئ

فى عرف

فى عرف الشرع السدس كما ورد فى الوصية به وغلطه المص فى ذلك لان الشئ لم يذكر فى الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء
اللفظ نقصان قدر مبهم وهو شئ منكر لا الشئ المعين الذى هو السدس ثم كون الشئ سدسا فى الوصية لا يقتضيه
فى غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه قياسا ولا شبهة فى ان مثل هذا الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين فى الاحكام
الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها لا من كلام الفقهاء وثالثها انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر
والثيب عادة اى بنسبة ما بينهما لا مجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى فى بعض الموارد بل الزيادة عليه
فلو فرض كون مهر المثل للبكر مائة والثيب خمسين نقص فى الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن ادريس ورجحه
المص والعلامة فى التحرير ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خاليه
من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته
قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضى السقوط ورابعها احالة تقدير ذلك على نظر الحاكم
لانتفاء تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راى الحاكم وهذا القول منسوب
الى المص ايض وهو اوجه الاقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شئ له انسب
من نظر الحاكم وح فينظر فى اصل المسئلة برأيه قوله اذا استمتع بامراة فبانت كتابية لم يكن لها الفسخ من
دون هبة المدة ولا له اسقاط شئ من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها كان
له الفسخ اذا وجدها على خلافه متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على راى المص او مطلقا على القول
الاخر فتزوج المراة فظهرت كتابية فان كان قد شرط فى العقد كونها مسلمة فلا شبهة فى جواز فسخه
عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر فى الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا فى النكاح
ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شئ بخلاف ما لو ظهرت ثيبا وقوله فليس له الفسخ
من دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد مفارقتها وهبها
المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه فى العقد فلا مهر لها قبل الدخول ويستقر بعده كنظايره
ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك فى العقد فلا خيار ايض بطريق اولى
لان الاسلام صفة كمال وان شرطه فى العقد فان وقع على وجه يصح لو قصدها كما لو وقع متعة او دواما على القول
الاخر ففى تخييره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذى لا يبلغ العيب ومن وقوعه خلاف ما شرط والشرط

يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض
صحيح لضعف حقها على تقدير الدوام وسهولة تخليصها بما كلف بر المسلمون وفي التحرير قرب سقوط الخيار ولو وقع على وجه
لا يصح مع العلم بحالها كالو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقته الواقع
في نفس الامر ومن قدومه على عقد يعتقد بطلانه فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ في ط ولا يخ
من قوة والوجهان يجريان مع الشرط في العقد وعدمه لانها متى ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاء
فيه الاشكال **قوله** اذا تزوج رجلان بامراتين فادخلت امراة كل منهما على الاخر فوطيها فلكل واحدة منهما على واطيها مهر
المثل وترد كل واحدة على زوجها وعليه مهرها المسمى وليس له وطيها حتى تنقضي عدتها من وطي الاول ولو ماتتا في
العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته نفسه وورثته ما ذكره المص من حكم المسئلة هو الموافق للقواعد
الشرعية فان وطي الانسان زوجة الاخر بشبهة منها يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والاعتداد
من وطي الشبهة لا ينافي الزوجية ايض بل تحريمها على الزوج بسبب عارض للفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان
الحيض فلا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص المهر سواء كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان هنا غار رجع الغارم
عليه بما اغترمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان المغرور منها فلا شئ لها ولا يستثنى لها ح اقل ما يصلح مهرا
كما توهمه بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل بالحال وجهل المراة فالمهر والاعتداد
بحاله ويحد الرجل لزناه ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليه العدة لو طيه المحرم ولو علما معا كانا زانيين
فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر او العلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل بما يلزمه
من الحكم والاصل في ذكر هذه المسئلة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها
الشيخ ومن تبعه فذكرها المص ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في النهاية
اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على هذا والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد
دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما
امراته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما
ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى ومستنده رواية جميل بن
صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله عليه السلم في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا

وادخلت

وادخلت امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق
ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح
الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما
الرجلان قيل فان مات الرجلان وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان
من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معا ومع ذلك
فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت المهر بالموت في كل منهما والشيخ خصه بموت الزوجة واوجب
مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا وكان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي مستند ذكره
لها في يه وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها
مقطوعة بل قال وسئل الصادق عليه السلم عن اختين اهديتا لاخوين الى اخر الحديث وفي المخ اقتصر في نقل الرواية
على ما تضمنه كلام الشيخ وترك حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يجعل فيها
مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوجة كما ذكره في يه ثم حمل الرواية على ان
المراتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بما دفعاه مهرا على سبيل الميراث ورضيه منه المتاخرون وهذا الحمل
مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة لحكمه لها ايض بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول
الغشيان ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول
خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل
عليه **قوله** كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطي مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه
بصحة العقد فلها مع الوطي المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم مهر المثل
سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه عوض البضع المحترم
حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطي بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع
لصحة العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما مع الفسخ فيثبت المسمى
على كل تقدير لوجوبه بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي
قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ بعيب سابق له ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم

نقله والكلام عليه فى بابه **قوله** النظر الثانى فى المهور هو جمع مهر وهو ما يجب بوطى غير زنا منها ولا ملك
يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كارضاع ورجوع شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق
بفتح الصاد وكسرها سمى به لاشعاره بصدق رغبته باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى ايجابه والصدقة بفتح اوله وضم
ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القران قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع لانه
عوض البضع بل اما من الانتحال وهو التدين او لانه فى حكم التبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان
للزوجة فى معنى النحلة وان كان عوضا او لان الصداق كان للاولياء فى غير شرعنا كما ينبه عليه قصة شعيب
وجعل مهر ابنته رعى غنمه فكان جعله لهن فى شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلايق وقد روى ان النبى ع
قال ادوا العلايق قال وما العلايق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم والحبا بالكسر ويقال من لفظ الصداق
والصدقة صدقتها ومن المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله المصنف وغيره
من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا فى النكاح كالمبيع والثمن فى البيع لان المقصد الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه
وانه يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح عن المهر ولكن الاحب تسميته مهرا كيلا يشبه نكاح
الواهبة نفسها للنبى صلعم وليكون ارفع للخصومة **قوله** وهو ما يصح ان يملك عينا كان او منفعة ويصح العقد
على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القران وكل عمل محلل وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة وقيل
بالمنع استنادا الى رواية لا تخ من ضعف مع قصورها عن افادة المنع احترز بقوله ما يصح ان يملك عما لا
يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن ملكه فانه لا يصح ان يملك لغيره على هذا
الوجه فلا يصح لغير مالكه جعله مهرا ودخل فيه ما لا يتمول عادة فانه ما يصح ان يملك وان لم تصح المعاوضة عليه
حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما
يقبل نقله بالملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك
حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او سورة من القران او بعضها او غيره من الحكم والاداب او عمل محلل مقصود
او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كانت زمانها مشخصا ام لا ولا خلاف فى ذلك كله الا فى العقد على
منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن ابى نصر البزنطى قال

قلت

قلت لابى الحسن عليه السلم الرجل يتزوج المراة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى عليه السلم قد علم انه
سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفى وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلعم يتزوج المراة على
السورة من القران وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المص عنها بامرين احدهما ضعف السند فانها
ليست من الصحيح فى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف ولها طريق اخر حسن فيه ابرهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة
وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها فى الدلالة عن افادة المنع اما اولا فلان شعيبا استاجر موسى لير عى له لا
لابنته وقد كان جايزا فى شرعهم وليس بجايز فى شرعنا والمتنازع فيه اجارته نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست
صريحة فى المنع فان قوله ان موسى علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم وان اشعر به ولعله
اراد انه لا ينبغى التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه فى كل مهر قبل تسليمه فانه
لا وثوق بالبقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح فى الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضى وهو
كونها منفعة مقصودة موجودة وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل
على جواز جعل منفعته مهرا خبر سهل الساعدى الذى زوجه النبى صلعم المراة بان يعلمها سورا مخصوصة من
القران **قوله** ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة
لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لا فرق فى الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من اصناف الكفار
لان الحكم بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما
او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شئ للزوجة لان الزوج قد برئ مما دفعه قبل الاسلام بحسب ما عندهما من الحكم
خلافا لبعض العامة حيث ذهب الحاكم لها بمهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع
المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم صحة قبضه ولا اقباضه فى دين الاسلام ح وكذا ان كان المسلم
الزوج لانه لا يصح له اقباضه ولا دفعه دينا وان كان هو الزوجة لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه
لانها اقرب شئ اليه ولان العين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما يصار الى الاخر ويؤيده رواية
عبيد بن زراره قال قلت لابى عبد الله عليه السلم النصرانى يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا ثم
اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمور ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما
الاول وفى المسئلة اقوال اخر قد تقدم البحث فيها وفى المختار منها فى باب نكاح الكفار واشار المص بقوله سواء

كان عينا او سمونا الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم فى المعين انها لا يستحق غيره قوله ولو كانا
مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر المثل وقيل بل قيمة الخمر
والثانى اشبه البحث هنا يقع فى موضعين احدهما فى صحة العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان فى المقنعة
والنهاية والقاضى والتقى الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه
الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولقول الباقر عليه السلم المهر ما تراضا عليه الزوجان وينعكس بعكس النقيض
الى قولنا ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون صداقا لعدم التراضى
عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض
كالبيع ويظهر كونه معاوضة من قوله تعالى فاتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء فى مثل ذلك
للعوض واختار المص وجماعة منهم الشيخ فى كتابى الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحة لوجود المقتضى
لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر فى بطلان العقد لصحة
عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط عدم المهر ولان العقد والمهر
غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر والمغايرة يظهر فيما لو عقد بعين مهر فانه يصح بلا خلاف واجيب
بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما فى الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا
عن العوض ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا فى مثل ذلك بخلاف الثانى لان التراضى لم يقع بالعقد خاليا
عن العوض والمسمى باطل شرعا وغيره غير مرضى به فلا يصلح للعوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التفويض
تغايرهما مع التسمية لان التراضى انما وقع على العقد المشخص بالمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت
بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا يبطل اصل الرضى بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه
مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين اذا كان
معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهى العطية وركن العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذى
تراضى عليه الزوجان فى الحديث المهر الذى يذكر انه فى العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره
فى العقد لم يتراضيا عليه وقد صح مهرا وبان الظاهر منه كون التراضى فى جانب القلة والكثرة مع التعيين
ايض بقرينة قل او كثر وتوقف العلامة فى المخ وله وجه وان كان جانب الصحة لا يخ من رجحان الثانى

على تقدير

على تقدير الصحة ما الذى يجب فيه اقوال احدها وهو الذى اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو
مذهب الشيخ فى الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انه لم يقيد بالدخول فى غير الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق
وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر وتظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل
او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيد بالدخول فانه مع الموت قبله لا شئ وعلى هذا فيكون القول
بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد فى شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل
بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضى بطلان التسمية
فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطى مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول ولان العقد واقع
بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل
وهو وجه القول الثانى لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطى لا لمجرد العقد فالقول الثانى
ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول
الشيخ فى موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا فى العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون
قيمة البضع وهو مهر المثل ولذلك العوض خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع
وهو متقوم فى الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصه للمانع بقى اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير
ورد بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو كما يلغى التعيين وبانه لما بطل تعيينه لم يكن اعتبار ماليته
مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره فى العقد فاذا فات لم يبق الا
مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوما فى الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم
كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل فى الثانى ووجه الفرق ان الحر ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالمعدوم
بخلاف الخمر فان ماليته منفية للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمى المستتر وللذمى على مثله فيكون
المالية فيه ملحوظة فى الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثانى يكون
وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا
على الثالث فان الجهة التى توجب فيه القيمة ملحقة بالثانى والذى يوجب مهر المثل ملحقة بالاول قوله
ولا تقدير فى المهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له

فى الكثرة وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد ردّ اليها وليس بمعتمد لاخلاف فى ان المهر لا يتقدر فى
جانب القلة الا باقل ما يتمول واما فى جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايضا فيصح العقد على ما يتفقان
عليه من غير تقدير بل صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب فى الانتصار الى
انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عنه رد اليه ونسب هذا
القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كلما يتمول من قليل وكثير
ينتفع به فى دين او دنيا من عين وغيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انها لا يتجاوز مهر السنة
بلفظ الرواية مبينا للراوى وهذا لا يدل على اختيارها لان كثيرا ما ينقل فى كتابه اخبارا من طرق العامة
والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوى الضعيف المؤذن برد روايته
وسياتى الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى وان اتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه
شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشئ اذا رفعته ومنه القنطرة وفى القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او ملأ مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله واتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله
فاتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال الصداق ما تراضى عليه الناس قليلا كان او كثيرا
فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه عليه السلام وروى ابو الصباح الكنانى عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المهر فقال
هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا فى الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها
عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذى سماه لابيها فاسدا وقضية عمر مع المراة التى حججته
حين نهى عن المغالاة فى المهر واحتجاجها باية القنطار مشهورة وروى الشيخ فى المبسوط وغيره ان عمر تزوج ام كلثوم
بنت على عليه السلام فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امراة على عشرة الاف وتزوج الحسن عليه السلام
امراة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وغير ذلك مما هو ازيد من مهر السنة فى عهد الصحابة والتابعين
ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين فى القدر كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى
على مذهبه باجماع الطايفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون مما يدعى فيه الاجماع وقد اتفق
له ذلك فى الانتصار فى مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها فى بعض الرسائل واحتج
ايضا بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دونه ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما

الزايد

الزايد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعى فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلايل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر
قليلا وكثيرا فيجب اثباته خصوصا الدالة من جهة الايات فانها حجة عند المرتضى اما الاخبار فانه لا يعتبر منها
الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعى فى جميع
الايات كونها محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص غير متعين بقدر لم يكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة
لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دون فيرجع الامر معه الى ان وجوب الاقتصار على مهر
السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع وهو متحقق فى مهر السنة فما
دون غيره قلنا بموجبه ومنعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر فى كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف فيه
واما الاحتجاج لقوله برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابى عبد الله عليه السلام فقلت له
اخبرنى عن مهر المراة الذى لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد
الى السنة ولا شئ عليه اكثر من الخمسمائة درهم ففى غاية العجب من الاحتجاج لان المرتضى لا يرتضى خبر الواحد وان كان صحيحا
مشهورا موافقا للاصول فكيف بخبر بادر فى طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة
منها انه قال عند موته لا ترووا عنى مما حدثت شيئا فانما هى كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله
فى الضعف وقد قال عنه النجاشى انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا فهذا
حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة وبقى فيها
انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من الخمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شئ عليه
قال قلت فان طلقها بعدما دخل بها قال لا شئ لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان
تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شئ لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك
فى حيوة منه او بعد موته فلا شئ لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة فى مثل هذا
الخبر الواهى وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه فى حكم من هذه الاحكام مع مخالفة مدلوله فى جميعها لما
عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغى ايداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم قوله ويكفى فى
المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل قدر وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب لما كان
النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر فى العلم

به مايعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعد
وان كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة
ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومن شانها تحمل هذا الغرر واريد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر
ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم عليه السلام كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله صلى الله عليه
وآله على القبضة من الحنطة ثم ان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر
مجهولا واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى
الصلح اذ لا طريق غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان المهر ضمان يد لا
ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس هذا
كما تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول وسياتي تحقيقه قوله ويجوز ان
يتزوج امراتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه اذا
تزوج امراتين فصاعدا بعقد واحد بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو
العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير
الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سياتي وهل يصح المهر لا فيه وجهان
احدهما وهو الذي قطع به المصنف والاكثر الصحة لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين
في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة
عند العقد وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة كما لو كان مجهولا منفردا وعلم بعد ذلك ويمنع صحة البيع للمالكين
غير المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في ط وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل
واحد منهما واختاره في المبسوط اذا اختلفت القيمتان والاشهر الجواز لقوله عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان
وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط
اللفظي وهو الجواب عن بيع المالكين ولو سلم المنع في البيع لامكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات
المحضة وان اشبهها ولحق بها في بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ
في ط ولم يتعرض المصنف لوجه البطلان ويتفرع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار ما يخصها منه

وفيه وجهان احدهما انه يبسط على عدد رؤوسهن بالسوية لان الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان ولفلان
كذا التسوية والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره
الشيخ في ط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد
غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح لانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة
المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه تابعا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون
قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المصنف والاكثر وهو الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها
كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر
في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا
على مهور امثالهن ولكل واحدة منه ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا
بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك وامكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امتيه
من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو كما لو باع عبديه بثمن
واحد ولو كان له بنات ولاخر بنون فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من
ابنك فلان وفلانة من فلان الخ بالف ففي صحة الصداق كالسابق وجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل
به ثم لان تعدد العقد هنا اظهر لتعدد من وقع العقد له من الجانبين قوله ولو تزوجها على خادم غير
مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة
او على دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول
بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول
على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية
علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على
بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام في رجل
تزوج امراة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه راس الواقفية والثانية
مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية

الاولى عن ابن ابى حمزة فان تم ما قالوه فهو يتسامح فى الرواية مع ذكر المروى عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى
من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكر ولان الوسط من هذه الاشياء لا تنضبط
بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت **قوله** ولو تزوجها على كتاب الله وسنة
نبيه صلعم ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بكون مهر السنة خمسمائة
درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما اتاكم الرسول
فخذوه مما اتانا به كون السنة فى المهر ذلك وقد روى ان صداقه صلعم لازواجه وبناته كلهن كان ذلك وروى
هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابى الحسن موسى عليه السلم قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان
من الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة الحديث
لكن فى طريقه محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخ من اشكال لان تزويجها على الكتاب
والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جاير فهو على كتاب الله وسنة نبيه
ثم على تقدير ارادتها بذلك كون المهر مهر السنة ففى الاكتفاء بذلك عن ذكر المقدر فى العقد نظر كما لو قال
تزوجتك على المهر الذى تزوج به فلان ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد
يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد
وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه
فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر
من الرواية **قوله** ولو سمى للمراة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا
وشرط ان يعطى اباها منه شيئا معينا قيل صح المهر والشرط بخلاف الاول لا شبهة فى ان المهر نفسه لا يصح فرضه
لغير الزوجة ولا يستحقه ابتداء سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها فى العقد شيئا ولابيها او غيره
من الاولياء او الواسطة او الاجنبى شيئا فلا يخ اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه
فالبحث يقع فى موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهى المسئلة الاولى بان يجعل
مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشترطان لابيها فى نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المصـ والاصحاب بلزوم
ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها الصحيحة الوشا عن الرضا عليه السلم قال لو ان رجلا تزوج امراة وجعل

مهرها

مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذى جعله لابيها فاسدا واطلاق الرواية
يقتضى عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل واسطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول
له موثرا فى تقليل مهر الزوجة بسبب جعله فى العقد وقصدها التزامه به وعدمه ولم يخالف فى ذلك
احد من الاصحاب الا ان ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولى او واسطة
ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبى صلعم احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها
قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف المهر
وكل الجعالة على الواسطة وقال فى المخ الوجه ان يقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله
لزمه ولم يسقط منه شئ بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب فى نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد
كعينه وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره فى العقد لم يكن عليه شئ سواء طلق او لا وما ذكره جيد لانه
خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما يشترط فى العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وايضا
جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوى واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد
الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المطلوب من النكاح
فلم يجعل فى الرجوع مخالفة للحديث وما ذكره فى المخ انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره فى العقد
بل ذكره فى العقد بدون لفظ يقتضى الجعالة لغو فهو خارج من محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة
على عمل محلل لا اشكال فى لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل فى ذلك
وقد يشكل الحكم فى بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت
لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذى هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل
تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق فى نظايره من المعاوضات وذلك لا ينافى الرواية لان
ما عينه من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام فى شئ اخر ولولا الرواية الصحيحة لكان القول
بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسده كما يفسد العقد لو كان
العوض من لوازمه كالبيع الثانى ان يكون المشروط لابيها او ما فى حكمه جزءا من المهر والمشهور
بين الاصحاب عدم صحته ايضـ ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة

فشرطه لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه سابقا فان كانت
المراة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذ من شرطت له ذلك لان ذلك كله
بعض الصداق الذى لم يرض نكاحها الا به وعين به مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها
لغيرها من المهر شيئا وحجته الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان عطيتها من مالها
جاين فاشتراطه فى العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد فى شرح الارشاد الميل اليه لما ذكره
كذلك المحقق الشيخ على وعلى هذا فلو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه
هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره فى ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه
على وجه الاختيار المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذا الزمان من حمل المراة او الزوج على
تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط شئ من المهر على وجه تشهد القراين بكونه واقعا على
وجه لولا فعله لما سمح للمراة او للزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة
على ذلك لا يفيد ملكا ولا يثمر حلا بل هى من ضروب الاكراه م فان مرجعه الى توعد القادر بشئ لولا الفعل
المكره عليه لفعل ما توعد به ولو ظنا وهذا فى الغالب منه فبطلانه مما لا خلاف فيه **قوله** ولا بد
من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم عند المهر وكان
لها مع الدخول مهر المثل من جملة المفسدات للمهر جهالته فمتى عقد على مجهول كدابة وتعليم
سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا فى اصله الا انه مع ذكره فى العقد
يجرى عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول و المتعة
مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه
صير العقد كالخالى عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرح به المصنف وغيره وفهم خلاف
ذلك وهم **قوله** وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجاين وهو اشبه المراد بالحرف
القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين اختلاف القرات فى السهولة و
الصعوبة على اللسان والذهن والاقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين ويجتزى بتلقينها
الجاين منها سواء كان احدى القرات المتواترة ام الملفق منها لان ذلك كله جاين انزله الله

تعالى

القران
تعالى والتفاوت بينها مغتفر والنبى صلعم لما زوج المراة من سهل الساعدى على ما يحسن من
لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءة على السنة العرب اصعب منه على
السنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روى ان النبى صلعم قال نزل القران على سبعة احرف
وفسرها بعضهم بالقرات وليس بجيد لان القراءة المتواترة لا تنحصر فى السبعة بل ولا فى العشرة كما حقق فى
موضعه وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث وفى اخبارنا ان السبعة
احرف ليست هى القرات بل انواع التركيب من الامر والنهى والقصص وغيرها ثم ان لم نوجب التعيين كان التخيير
اليه لان الواجب فى ذمته امر كلى وتعيينه موكول اليه كغيره من الدين الكلى **قوله** ولو امرته بتلقين غيرها لم
يلزمه لان الشرط لم يتناولها ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة او الى الجاين
منها لانه فى معنى القراءة الجاينة وكلاهما مؤنث والمراد انه مع تعيين القراءة المخصوصة او الاطلاق وحملناه
على الجايزة لو طلبت منه غير ما عين شرعا اما لكونه قد اختاره او شرطه او اراد تعليمها الجاين وهو المتواتر
فارادت غيره لم يلزمه اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجاين والحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته
واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من شرط التعليم سواء كانت ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق **قوله** ولو
اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت فى الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة المثل
اشار بقوله لانه ثابت فى الذمة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة والقراءة فان المعتبر فيه كونه
معينا فى حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه ام بغيره كما لو اصدقها ما لا يملكه فانه
يثبت فى ذمته ويلزمه تحصيله حيث تطالبه به كيف ما اتفق فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة
والسورة بغيره وجب وان تعذر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمته المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر
فى المعلم لها غيره المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبى المحرم ونظره كذلك ومن تقييده
بخوف الفتنة واستثناء نظر يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه فى بابه خصوصا تعليم القران اذا كان واجبا فانه
مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففى وجوبه وجهان من انه تكسب
لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال فى الوجوب **قوله** ولو اصدقها
ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها

على عبد فبان حرا او مستحقا اذا عقد على هذا الظرف على انه خل فى زعمهما فبان خمرا او على هذا الشخص المعين
على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها صح العقد قولا واحدا واما المهر
المعين فلا شبهة فى فساده وفيما يجب ثلثة اقوال احدها وهو الذى اختاره المص مثل الخل لان تراضيهما وقع
على الجزئى المعين الذى يظنانه كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلى مهرا لان الجزئى يستلزم الكلى والرضا
به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئى لعدم صلاحيته للملك بقى الكلى لانه احد الامرين اللذين وقع التراضى
بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس والعلامة فى المخ ان قيل ان
الكلى الذى وقع التراضى عليه بالعقد على الجزئى هو الكلى المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاءه ٢
اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلى فى ضمن شخص اخر وهذا لم يقع التراضى عليه اصلا اصالة ولا
تبعا فاى جابر فى العقد ايجاب لما لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع تسليمه لا يستلزم وجوبه لان
المهر الذى يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضى على احد المثلين التراضى على الاخر قلنا الجزئى
الذى وقع التراضى عليه وان لم يساو غيره من افراد الكلى الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل
وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئى المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك
المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلى بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المرأة عن استحقاقه
حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء
الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وهما لا
يوجدان معا فى ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القايل به وامكان وجودها فى ضمن
قيمة الخمر يفسد بما سنبينه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل ولا شبهة فى ان الرضا بالخل المعين فى الظرف
يستلزم ارادة كون الخمر خلا لا خلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل اختاره العلامة فى اكثر
كتبه مستدلا عليه بان الكلى غير مرضى به الا فى ضمن الجزئى المشترط فهو منتفى بتغليب التشخص عليه والتشخص
باطل بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر
المثل ربما كان متزايدا عن قيمة الخل كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا
للزوجة ولا مرضيا وقد قال عليه السلام المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله فى وجوب مثل الخل لان ذلك

اقرب الى ما تراضيا عليه الا بمشخصات لا دخل لها فى المقصود ولا فى المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض
وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ فى ط وف لان قيمة الشئ اقرب اليه عند تعذره ولانهما
عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره لظهور بطلان المعاوض عليه يصار الى القيمة وفيه منع تبين لان
الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين
بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين
كما تقدم وظاهر الحال ان قول المص اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغى ان يكون العمل عليه هذا كله
فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثل فى المثلى وليس هذا كالقول
الثالث لان ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع صحته عليه بواسطته وهنا اعتبرت
القيمة باعتبار الوصف المقصود لها وعلى هذا فيسقط القول الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا
كان اعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر فى القيمى مطلقا وبقيمة الواقع متعذر
فى الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم فى مسئلة الحر بظرف الخمر لا ياتى على اطلاقه
بل يحتاج الى تنقيح قوله وان تزوجها بمهر سرا وباخر جهرا كان لها الاول هذه هى المسئلة المعروفة
بمهر السر والعلانية ولها صورتان احدهما ما ذكرها المص وهى ان يعقدا سرا على مهر وجهرا على غيره اما
بازيد كما اذا ارادا ان يجملها به مع اتفاقهما على الناقص فى الاول او بالعكس فلا اعتبار عندنا بالسابق
منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون
العقد الثانى باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه الثانية
ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا او على الاكتفاء بالف باطنا فى عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الالف
بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص
هل يؤثر فى الاصطلاح العام ويغيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظة والالفين غير مقصودة
ولم يقع عبارة عنها المباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثانى يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما
عليه وكونه الفين لوقوع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجرى ايضا على الاول
وقطع فى ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه سرا محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية

وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا يعتنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة لم يتعرض اليها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الاولى لدقة مدركها وخفاء حكمها

قوله والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا لا اشكال فى كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع فى يد البايع والثمن فى يد المشترى قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفى النكاح شبه من الامرين من حيث انه عوض كما يظهر من قوله تعالى واتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها يتمكن من رده بالعيب وتحبس نفسها ليستوفيه وهما من احكام الاعواض فيناسب القول الاول ومن حيث جواز اعراء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة فيناسب القول الثانى والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثانى واليه اشار المص بقوله فى قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الاخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور بين الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فساد اصل النكاح لان الصداق ليس ركنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل قولا او وجها قال الشيخ فى ط بعد نقل القولين عن العامة والذى يقتضيه مذهبنا فى كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل فى مواضع نزل فيها المهر منزلة التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا وما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال واعترضه الشهيد بان الحكم بمهر المثل فى مثل ذلك مبنى على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هنا فى حكم التلف مع انه لا يقول به فى التلف الحقيقى فكان الحكمين مبنيان على الاصلين المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع فى الاصلين انما هو عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما فى مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء

فلا اشكال عند الاصحاب فى وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ فى ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا شك وكذلك ذكر غيره ومضى فى الكتاب ذلك ويأتى ايض وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل من حيث انه لم يقصد فى الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث اخر لا ينافى تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم فالذى يعتبر من قيمته الذى ذكره المص اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر فى ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافى ذلك كون العين مضمونة عليه ح لان معنى ضمانها انها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان على القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه ح يصير عاصيا فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ فى ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول جواز الثانى والتعدى بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زايدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايض لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المقصود بل المشهور خلافه وسياتى فى الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فيناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا معلوما وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد به ما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال

قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار فى اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم يجده كذلك اخذت عوض الفايت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضى ضمانه

الاجزاء فالمشهور وهو الذي اختاره المص ان لها اخذ ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها وبنقصه يجبر
بضمان ارشه وقال الشيخ في ط تتخير بين اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد
وقع العقد عليه سليما فاذا تعيب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاءه على
ملكها وضمان الفايت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه
في ط قوى في موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القايل بضمان المعاوضة اوجب هنا
مع الرد مهر المثل لانه قيمة العين كنظايره قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء
كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم
بالعقد لا بد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه
الخلاف منها وهي امور الاول ان النكاح على تقدير ذكر المهر في العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها
وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم
العوض ويلحق بالمعاوضة الثاني ان في المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما في جانبه من العوض
حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا او معسرا ليحصل فايدة التعويض فيجبرهما الحاكم على التقابض معا
حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء في ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر في العقد الثالث انه مع قبض
احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر ايضا لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه
الرابع ان الوطي في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل تحت اليد وان كانت الزوجة امة لان ملك
الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطا ويحتمل كون الوطي ليس قبضا
تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع في مقابلة الاخر والواقع في مقابلة المهر ليس
هو الوطي مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من
الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعته متجددة بخلاف ما يمكنه قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس
ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفي في استقراره
الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهي السابقة السادس انه ليس في مقابلة باقي الوطيات مهر في
الدايم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطي الواحد وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي يتجدد منافعه

في كل

في كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر في مقابلة مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر
بحساب ما تفوته عليه من المدة اختيارا السابع هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفي به مطلقا وجهان
من حصول الغرض وانتقال الضمان به كيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر
الصحيح والحق ان بعض احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضه غير متحقق قطعا كالنفقة
ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى يقبض المهر ام لا
الثامن ان الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع استحقاق كل من المالكين للعوضين
معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين مؤجلا او هما معا
وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الاخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من غير تربص ويتصور
عدم الاستحقاق في المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة لصغرها وغيره من
موانع الاستمتاع واذا امهدت هذه المقدمات فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم
الزوجة وجواز الامتناع فيهما او في احدهما الاتي اما ان يكونا صغيرين بحيث لم يبلغا حد الاستمتاع او
كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان
يكون الزوج معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغيرة
بالكبيرة الثيب مطلقا وبالصغيرة كذلك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه
حالا وبعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان يحل قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون
صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع ولم يكن قد دخل بها الزوج
والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء
الزوج بتسليم المهر اولا بل لما بذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان
عليه او يد عدل وتؤمر بالتمكين فاذا تمكنت يسلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض
المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض
معا حيث ان القابض نائب عنها وانما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة
وفي الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق الجمع ما ذكر

وفي المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا اسلم سلمت نفسها والفرق
بينهما ان فايت المال يستدرك وفايت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر
احدهما الى التسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب
عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى ابقاء النزاع بعدم بداة احدهما ولا بد من نصب طريق
شرعي يحسم مادته وهذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه رابع لا ياتي هنا وهو ان البايع يجبر على
التسليم اولا فاذا استقر البدل في يد المشتري الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء بالمراة لان منفعة
البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استرداده ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا
ومنفعة ومتعينا وفي الذمة وهل يختلف ذلك باعسار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذي
يقتضيه القاعدة الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر مما ثبت له ويظهر من ابن ادريس
انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم
قبل قبض العوض لكن يختلف الحال ح فانه مع يساره ومطالبتها ياثم الزوج بالمنع ويستحق النفقة وان لم تسلم
نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع ح بحق فلا يقدح في التمكين واما مع اعساره فلا
اثم عليه بالتاخير وفي استحقاق النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين اذ هو معلق بامر ممتنع عادة وهو الذي
جزم به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر
وامتناع التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق مع عدم
الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود
الحكم الى ما كان قبله لما تقرر في المقدمة الرابعة ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطي ولو لم تكن المراة
مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه
بالتقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق حق ثابت وقد
طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها
كذلك واوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر موجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم
يصلح للاستمتاع مطلقا اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق

الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للتمكين ومن ان القصد الذاتي
من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر المتبوع انتفى التابع واستثناؤها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا
لها وانما هي حق للاقارب ولانه لا يؤمن بها اذا خلا بها ان ياتيها فيتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه
القبول لان حقه الاستمتاع ولم يتعلق بها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة والتربية وهو منتف وهذا
اقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان في الكبير مع الصغيرة واولى
بعدم الوجوب لو قيل ثم واجودهما استواؤهما فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان
واختار في ط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما لا تجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو يتم في النفقة
لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا
يجب لها عليه شيء ح فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبضه كالبيع
اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقدمت على فعل المحرم حتى حل الاجل
ووجب المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها
قبله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك
لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع في ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسياتي البحث فيه في الكتاب لكنا
ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الاقسام وظ كلام الشيخ في النهاية يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق
جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظ ان اطلاقه محمول على الحال لانه محل الخلاف لا المؤجل مطلقا ولو كان
بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وان حل
كما قرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادته حتى تقبض المهر
كما كان لها ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة المتاخرين ومن المتقدمين
الشيخ في ف والمرتضى وابو الصلاح وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطي وقد
حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد المتعاوضين الذي قبله قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه
ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جوز امتناعها بعد الدخول ايضا لعدم التقابض ولم
يخالف باقي القواعد وهو خيرة الشيخ في ير وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة بين تسليمها

نفسها اختيارا او اكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع فی الاول دون الثانی وهو مبنی علی ما ذکر فی المقدمة
السابقة وفی قولہ قوة وفی معناه ما لو سلم الولی من لیست بکاملة ولم تقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الکمال
حتی تقبضه وجهان واولی بعدم الجواز هنا لان تسلیم الولی شرعی الا ان یمنع من جواز تسلیمه لها قبل قبض
المهر کغیره من المعاوضات فیتساوی المکرهة فی الحکم فهذه جملة الاحکام المتعلقة بصور المسئلة کلها **قوله**
ویستحب تقلیل المهر ویکره ان یتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم لا خلاف فی استحباب تقلیل المهر وان لا
یتجاوز به مهر السنة الذی تزوج النبی صلعم نساءه وزوج به بناته للتاسی به وقوله صلعم افضل نساء امتی اصبحهن
وجها واقلهن مهرا وقوله صلعم ان اعظم النکاح برکة ایسره مؤنة وقال الباقر علیه السلام ما زوج رسول الله صلعم
سائر بناته ولا تزوج شیئا من نسائه علی اکثر من اثنی عشر اوقیة ونش والاوقیة اربعون والنش عشرون درهما فذلک خمسمائة درهم وعن الحسین بن خالد قال سالت ابا الحسن علیه السلام عن مهر
السنة کیف صار خمسمائة فقال ان الله تبارک وتعالی اوجب علی نفسه الا یکبره مؤمن مائة تکبیرة ویسبحه
مائة تسبیحة ویحمده مائة تحمیدة ویهلله مائة تهلیلة ویصلی علی محمد وآله مائة مرة ثم یقول اللهم زوجنی
من الحور العین الا زوجه الله حوراء وجعل ذلک مهرها ثم اوحی الله الی نبیه صلعم ان سن مهور المؤمنات
خمسمائة درهم ففعل ذلک رسول الله صلعم وایما مؤمن خطب الی اخیه حرمته فبذل خمسمائة درهم فلم یزوجه
فقد عقه واستحق من الله عز وجل الا یزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الکراهة متعلقة بالمراة وولیها لا بالزوج
وعبارة المص شاملة لهما وقد یمکن تعلق الکراهة به من حیث الاعانة علی المکروه ان امکنه النقصان والا
فلا کراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن علیه السلام امراة مائة جاریة وغیره **قوله** وان یدخل بالزوجة
حتی یقدم مهرها او شیئا منه او غیره ولو هدیة مستند الحکم روایة ابی بصیر عن الصادق علیه السلام قال اذا تزوج
الرجل المراة فلا یحل له فرجها حتی یسوق الیها شیئا درهما فما فوقه او هدیة من سویق او غیره قال الشیخ فی التهذیب
وهذه الروایة وردت علی جهة الافضل فاما ان یکون ذلک واجبا او ترکه محظورا فلا لما رواه عبد الحمید
الطائی قال قلت لابی عبد الله علیه السلام اتزوج المراة وادخل بها ولا اعطیها شیئا فقال نعم یکون دینا علیک مع ان
الروایة الاولی قاصرة عن افادة التحریم من حیث السند اما الکراهة فیکفی فیها مثل ذلک کالاستحباب والشیخ
عبر فی النهایة بلفظ الروایة فاعترضه ابن ادریس بان الفرج یستباح بالعقد لا بما تقدم وعذره مع متابعته

الروایة

الروایة المجوزة فی تعلیق الحل علی ما تقدم مبالغة فی الاستحباب **قوله** فی التفویض وهو قسمان تفویض البضع
وتفویض المهر اما الاول فهو ان لا یذکر فی العقد مهرا اصلا مثل ان یقول زوجتک فلانة او تقول هی زوجتک نفسی
فیقول قبلت التفویض لغة رد الامر الی الغیر او الاهمال ومنه لا یصلح الناس فوضی لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم
سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الی احد الزوجین او ثالث او اهمال ذکره فی العقد وتسمی المراة مفوضة
بکسر الواو لتفویضها امرها الی الزوج او الولی بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولی فوض امرها
الی الزوج او لان الامر فی المهر مفوض الیها ان شاءت نقصته والا فلا ثم التفویض نوعان تفویض للبضع وتفویض
للمهر فالاول اخلاء العقد عن ذکر المهر بجعل الزوجة او من یقوم مقامها مثل زوجتک نفسی او فلانة فتقول
قبلت وهو عقد صحیح اجماعا والثانی یاتی **قوله** ذکر المهر لیس شرطا فی العقد فلو تزوجها ولم یذکر مهرا او شرط ان لا مهر لها
صح العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة کانت او مملوکة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها
ولا متعة فان مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا یجب مهر المثل بالعقد وانما یجب
بالدخول قد قررنا فی اول الباب ان المهر لیس رکنا من ارکان النکاح بخلاف العوضین فی المبیع ونحوه من عقود
المعاوضات وانه یقوم بالزوجین وان کان العوض لازما فی الجملة فاذا تزوج ولم یذکر فی العقد مهرا سواء
اطلق ام شرط ان لا مهر علیه فی الحال او مطلقا صح لان عدم ذکره فی معنی نفیه فی الحال وذلک لا ینافی حکم التفویض
ووجوبه فی المآل نعم لو صرح بنفیه فی الحال والمآل علی وجه یشمل ما بعد الدخول فسد العقد فی قول قوی لمنافاته
مقتضاه لان من مقتضیاته وجوب المهر فی الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما فی معناه فاذا شرط نفیه
فی جمیع هذه الاحوال فقد شرط ما ینافی مقتضی عقد النکاح فیفسد وفیه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه
مطلقا لان قوله علی ان لا مهر یفید نکرة منفیة وهی من صیغ العموم فیتناول الحال والمآل وقد حکم بالصحة و
تخصیصها بمقتضیات التفویض فیکون الحکم فیما لو صرح بالعموم کذلک لاشتراکهما فی قبول التخصیص وفیه ان
اطلاق العموم لا ینافی التخصیص اما التصریح بنفیه کصورة الفرض فمنافاته للتخصیص ظاهرة لظهور ان نفی المهر فی
الحالین ینافی ثبوته فی احدهما وفیه وجه ثالث بفساد التفویض دون العقد فیجب مهر المثل کما لو شرط فی المهر ما
یفسده اذا تقرر ذلک فنقول من حکم التفویض ان لا یجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما یجب المتعة بالطلاق
قبل الدخول ومهر المثل بالدخول او ما یتفقان علیه من المهر قبل الدخول فاذا طلقها بعده فلها نصف ما یفرض

اما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار كثيرة منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
في رجل يتزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها ويدل
على وجوب المتعة بالطلاق ونصف الفرض ان اتفقا عليه وجميعه ان لم يطلق قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسياقها وقوع الطلاق قبل
المسيس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء
طلق ام لا فقول المص وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما
يجب بالدخول لان الدخول اذا كان موجبا له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه انسب لئلا يوهم
كون الطلاق ح له مدخل في ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على وصف يشعر بعليته وبقي من احكام المفوضة
ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب لانه
منحصر في الفرض والدخول فيبقى متمسكا باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت المفروض
بتمامه لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا
فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له **قوله**
المعتبر في مهر المثل حال المراة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم مهر المثل
هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع المخصوص وهي ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المراة من المستملات على مثل
صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المص من
صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن يعتبر معه رعاية باقي الصفات التي
يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى
مجرى ذلك واضدادها لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلفت عباراتهم
فيما يعتبر به المهر فالمحصل ما ذكرناه والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن
فيها ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو ممنوع
ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة على الاقوى وقد
قيد المص والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق

عليه السلام

عليه السلام قال سالته عن رجل يتزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم
وفيها مع ضعف السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها
وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها وهذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة
التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق
الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امراة ولم
يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام قد تقدمت وفيها فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سالته عن رجل تزوج امراة
فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من
ضعف في طريق او قطع الا انها مؤيدة لما تقتضيه الادلة من كون مهر المثل عوض البضع وكونه
ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه ما يبذل عادة لامثال تلك المراة بالغا ما بلغ كساير الاموال ووافق
جماعة من الاصحاب في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطي
الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسئلة وهي مسئلة التفويض لا غير من حيث ذهاب معظم
الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف في المخ لذلك مقتصرا على حكاية القولين وله وجه لمعارضة
الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكرها هنا وفي بابه واقتصر
على بيان كيفيته ومنها التسمية الفاسدة واذا نكح عدة نساء بمهر واحد وقد تقدما في الباب ومنها
الوطي في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه وغير ذلك **قوله** والمعتبر في المتعة بحال الزوج فالغني
يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير
بالدينار او الخاتم وما شاكله المعتبر في المتعة الواجبة لمطلق المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها
فريضة بحاله في اليسار والاقتار كما نبه عليه تعالى بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان الرجل موسعا عليه متع امراته بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة
والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية

والرواية انقسام حاله الى احد الامرين اليسار والاعسار والاصحاب قسموها الى ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا المحل من ثلثة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة مدلول الاخبار وهي غير منافية للقسمين لان مرجع الثلثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي معناها البغل والبعير المقارب لها في القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم مساه من ذهب او فضة ويعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والوقت والشخص قوله ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في غير ما دلت عليه الاية فان الظاهر من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهر لها والا فالجناح منفي عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء الحديث ولا يجب المتعة لغير المذكورة فلو حصلت البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما يقع من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في المخ وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيره الى الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبها امكن عملا بعموم الاية فان قوله تعالى ومتعوهن يعود الى النساء المطلقات وتقييدهن باحد الامرين لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين مع قوله وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امراته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر به مع انها لا ينافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سالته عن رجل تزوج امراة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والخبر معناه الامر الا ان

الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي عبد الله عليه السلام وسياتي الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم بالمهر في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا والزوجة حرة وامة قوله لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان لكفرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما يستحق بالوطي او الموت وما يستشطر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج على قدر معين صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل واقل منه واكثر ولا بين علمها بمقدار مهر المثل وجهلهما والتفريق كما لا يشترط علمها به لو عيناه في العقد وليس لاحد منهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مطلقا وان اختلفا بان فرض لها الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فوض اليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سياتي ومن ان البضع بعض مهر المثل والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه وكون ذلك الحاكم ممنوع وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقا فح ان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط ح في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يصح فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقدير النفقات حيث ينتهي اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مطلقا لان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل لغيرهما فيه ويضعف بان ذلك تعيين له لا احداث بل سببه حاصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع المنازعة كما تقدر النفقة الواجبة بالعقد او مع التمكين المستند الى الزوجين قوله لو تزوج المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوضة ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه ان كان مسمى بالعقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها مفوضة لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقق

فى الصغيرة ولا فى الكبيرة السفيهة ولو زوجها الولى بدون مهر المثل او لم يذكر مهرا صح العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد منشأه ان الولى له نظر المصلحة فيصح التفويض وقوفا بنظره وهو اشبه وعلى التقدير لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة لا كلام فى صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق فى ذلك لها وامر النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من جوهر الصحيح شرعا والتفويض منه وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولى عليها لصغر او سفر او بكارة على القول به فهل للولى ان يتزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام فى الثانى منهما وان الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المص فيهما هنا قولان احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ فى ط ووجهه ان تصرف المولى منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب مراعاة عوض البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا يوجب مهر المثل كما لو فسد المهر بغيره وقد تقدم له نظاير وكذا مع التفويض لاشتماله على المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والمفروض عدمه والذى وجدته فى ط فى موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فاول الموضعين قوله فيه فاما من يجبر على النكاح لصغر او بكارة فلا يكون مفوضة وجب مهر المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال فى الموضع الثانى من يجبر على النكاح من الصغيرة والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا يجبر سواء وقال قوم لها مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه باتصاله بالاول ومنافاته له ظاهرا يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على وجوبه حقيقة لانه ذكر فى غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تملك المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر ولا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكذلك صرح فى باب الاولياء بصحة تزويج الولى بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله ان يعفو عن بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المص من جواز تفويض الولى بضع المولى عليها فى زاد

المصنف التقييد برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول فى صورة التفويض بنى على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ عن بعضهم يجب لها نصف مهر المثل لان الواجب بالعقد يتنصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما فى كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده رجعى فى الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب ح مهر المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل **قوله** ويجوز ان يتزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر هذا كالمستثنى من الحكم السابق فى تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقى وان شاركت فى الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المص من ان المانع هناك لحق المولى عليه حيث عاوض على البضع بدون عوض مثله وهناك الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذى اختار ذلك فكان لازما اذا تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة وحق المفروض ح بحكم المسمى فى العقد **قوله** اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثانى ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة هذا كالتتمة للمسئلة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشترى وشبهه او تملك نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل اليه يتخير فى اجازة العقد وفسخه فان فسخه بطل العقد وتبعه المهر وان اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج وان اعتقت فتقديره اليها واليه فان قدراه قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير وان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل او للمشترى وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر فى العقد فانه يكون للمولى كما مر والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك للمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر يتوقف على الفرض او الدخول

كما مر فمقابله لا مهر وقد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه فيكون لها الخروج على ملكها واما المشترى فانه يملكه
مع الاجازه على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه فى ذلك قوله واما الثانى وهو تفويض المهر فهو ان يذكر
على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر فى طرف الكثرة ولا القلة
وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقدر فى طرف الكثرة اذ لا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو
خمسمائة درهم   هذا هو القسم الثانى من قسمى التفويض وهو ان يذكر المهر فى العقد اجمالا ويفوض تقديره
فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف او اليهما معا ولا اشكال فى جوازه ايض والحق بعضهم جعله لاجنبى
غيرهما لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه فى معنى التوكيل وقد تراضيا عليه ولعموم قوله
صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى
غيرهما بغير اذن شرعى وهذا اجود اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج فتقديره اليه فى جانب
القلة فلا يتقيد الا بما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه اليها لا يتقيد فى جانب القلة كما مر لانه
حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقيد فى جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب ومستند ذلك
اخبارهم كرواية زراره عن الباقر عليه السلم فى رجل تزوج امراة على حكمها قال لا يجوز بحكمها مهر نساء
آل محمد اثنى عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه
ورضيت قال ما حكم به من شى فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه و
اجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج
عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هى حكمته وجعلت الامر فى المهر اليه ورضيت بحكمه فى ذلك فعليها
ان يقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وفى الحقيقة الفرق الواقع فى الرواية بنفس الدعوى والسؤال قايم
فى جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم جواز زيادته مع ان ابا بصير روى ايض عن ابى عبد الله
عليه السلم وساله عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فنقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها
والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض اليه الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها
فنقص عنه وانه يلحق به والاولى على ما اذا فوض اليه الامر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق
والا فالرواية به لا تخ من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه

كاتفاقهما

كاتفاقهما معا عليه على فرضه فى القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ فى ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة ولم
يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضى فيهما لاشتراكهما فى عدم النص على الخصوص
ولم يذكروا حكم ما لو فوض الى اجنبى على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغى له وللحاكم الاقتصار على مهر المثل
لانه عوض البضع ولان الحاكم اذا كان غير الزوج اشبه المراة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيد عدم النقصان
عنه الرواية السابقة وهى موافقة للحكم ولم يوافقنا احد من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد
واوجبوا به مهر المثل قوله ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف
ولو كانت هى الحاكمة فلها النصف ما لم يزد فى الحكم عن مهر السنة   اذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول
ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم به ويثبت لها نصفه وحيث كان
حكمها لا يتجاوز مهر السنة فى حال الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة فى القسم الاول ووجه خروجها
عنها مع شمول الاية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل المسيس والفرض المقتضى للمتعة صحيحة محمد بن
مسلم عن ابى جعفر عليه السلم فى رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على
حكمها لم تجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلعم والرواية وان اختصت بما لو كان
الحاكم الزوجة فى حالة الطلاق الا انه لا قايل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر
السنة حيث يكون الفرض اليها فى الموضعين يقتصر على مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان
يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضى فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على ما دل عليه الدليل ٢
ويبقى الباقى ويحتمل الغاء اللفظ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر ويظهر الفايدة فيما لو ماتت
قبله قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول
مروى   اذا مات الحاكم فى مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ فى ية واتباعه والعلامة
فى المخ وولده فى الشرح والشهيد فى شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع
فى رجل تزوج امراة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويشكل
لا صراحة فى الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط
الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم لا نا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها ما ينفى

كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك و
يثبت ما يحكم به واذا كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه
اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية بالموت دون الطلاق ولا يضر اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة
وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق النص بينهما في المقدار وايض فموت المحكوم
عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايض فان حضور المحكوم عليه غير شرط
في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم لا
يثبت المزيل واذا مات تعذر الحكم فناسب وجود المتعة حيث انهما لم يقدما على عدم المهر هنا فلا يجوز
خلو البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او المتعة فاذا ثبتت الثانية بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة
البضع لتقدمهما على عدم المهر بدون الدخول او الفرض فاذا مات الحاكم منهما فلا شيء وذهب العلامة
في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا تعذر تعينه
بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يتعين سواه ويضعف بان مهر المثل انما
يكون عوضا للبضع مع استيفائه بالوطي اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا
كشرط المهر الفاسد او المبهم حيث وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر
موقوفا على بيان الحاكم فاذا فات المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل وايض فقد بينا ان مهر المثل انما
يلزم على تقدير ابهام المهر بالدخول لا بالعقد فهو منفي هنا وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء
مع موت الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج
ويرث ما يحكم به هو ورثتها الا انه فرض كل قسم في صورة مخصوصة ففرض عدم ثبوت شيء مع موتها
وكونها الحاكمة وبقاء الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه في المخ خرق الاجماع حيث ذهب
الى الفرق بين كون الميت الرجل او المراة وهو غير لازم له لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت
حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما ذكرناه وما ذكره مذهب الشيخ في الخلاف وظاهر ابن
الجنيد وحجته ان مهر المثل لا يجب الا بالدخول والمتعة لا تجب الا بالطلاق كما يقتضيه الاية والاصل
براءة الذمة من شيء اخر في غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه انا لم نلحقه بالطلاق

قياسا بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا يفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كافية في الدلالة
والعلامة في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على
المتعة ناسبا لها الى الرواية موذنا بالتردد وكذلك المص نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد النظر الى صحتها
والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة
في القواعد ولكنه في المخ نسب الى ط انه جعل في المسئلة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر والمتعة
الثاني وكذلك نقل عنه الشهيد في الشرح وزاد انه غير دال على سقوط المتعة لصدق نفي المهر وثبوت
المتعة وفي هذا النقل نظر لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما
مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وعذره واضح لانه متتبع فيه لفروع المخالفين وغير
ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه الاحكام بل
يجعلونها كفارضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا
عليه ما لو طلقها قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم
الاية وفي ط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا انه اذا علق بمشية الرجل فمهما
حكم به وجب وان علق بها لم يتجاوز مهر السنة وان علق بهما وقف حتى يصطلحا فهذا جملة ما ذكره في
مفوضة المهر ومع ذلك فنقله للقولين المذكورين في المسئلة الاولى عن المخالفين لا عن اصحابنا لما
نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسئلة بمهر المثل لا نعرفه الا للعلامة في القواعد
قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت
طالبت به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة اراد بالرواية الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة
الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل ويوجب براءة ذمته من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا
ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت
شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه
واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او
كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال

سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل والمراة يهلكان جميعا فتاتى ورثة المراة فيدعون على ورثة الرجل الصداق
فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شئ قلت فان كانت الزوجة حية فجاءت بعد موت
زوجها تدعى صداقها فقال لاشئ لها وقد اقامت معه مقرة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد
ذلك الذى اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلاشئ لها انه كثير
لها ان يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابى عبدالله
عليه السلام فى الرجل يدخل بالمراة ثم تدعى عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن
مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى الرجل يتزوج المراة ويدخل بها ثم تدعى عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد
هدم العاجل وفى معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب
بل اجماع الامة معارضة لما دل على ثبوت المهر فى ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تعالى
واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابى نصر البزنطى فى الحسن كالصحيح قال
قلت لابى الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المراة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم
اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن
يسار فى الصحيح عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج المراة ولا يجعل فى نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير
ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد
عليه برواية الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال قد
اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا
دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه السلام عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق
فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفى هذا الحمل نظر لان الخصم يستند الى تلك الاخبار وهى صريحة فى اسقاط
الدخول المهر ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سندا واكثر مع ان فى هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالا
من حيث ان المهر اذا تعين فى ذمة الزوج فهو المدعى للايفاء وهى المنكرة فتكون البينة عليه لا عليها
نعم لو كان النزاع فى التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجه ذلك وسياتى تحقيقه ولو والدخول
الموجب للمهر هو الوطى قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر اتفق الاصحاب على ان الوطى

الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمراة واختلفوا فى انه هل يقوم غير الوطى من مقدماته
كالخلوة مقامه فى ذلك على اقوال منشاؤها اختلاف الاخبار ايضا فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقى
المقدمات لا يكفى فى ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة يوجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت
شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد
الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك
والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينتفى ارادة مطلق المس وهو منحصر
فى الامرين اجماعا ويؤيده روايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا
دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابى عبدالله عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع
فى الفرج ورواية حفص بن البخترى عنه عليه السلام فى رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة
ورواية محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال سالته عن الرجل والمراة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب
الغسل والمهر والرجم وروى زرارة فى الصحيح قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك
لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخل عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان تنظر اليهن من يوثق
به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذى فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده الروايات
الواردة فى العنن وانه ينظر سنة فان واقع فيها والا فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة فى السنة
وغيرها من المقدمات واحتج الفريق الثانى بروايات كثيرة ايضا منها رواية زرارة عن ابى جعفر عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المراة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤها بها
دخول ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال
على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال سالته
عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب الحديث وفى معناها غيرها والصدوق عبر فى المقنع
بمتن رواية ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخى عليه وعليها الستر
او يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المراة هل اتاك فتقول ما اتانى ويسال هو هل اتيتها فيقول لم اتها فقال

لا يصدقان وذلك لانها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر ونقل الشيخ عن الثقة
الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم
ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى
ان تاخذ الا نصف المهر وتبعه عليه الشيخ واتباعه والحق انه ليس في الاخبار على كثرتها واختلافها خبر
صحيح الا خبر زرارة الذي نبهنا على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه حكم في
اخره ان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فبقي الاعتماد في القول الاول
على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطي ما ذكره من مقدماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه
قوله قيل اذا لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبة بعد الدخول
الا ان يشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على رواية واستنادا الى قول مشهور هذا
القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولاشتهاره وافقهم ابن ادريس عليه مستندا
الى الاجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسئلة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك
الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر
كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر عليه السلام فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا
وساق اليها شيئا ودخل ولم يفرض فيكون ذلك مهرها قال الشيخ يدل على صحة التاويل قوله عليه السلام في
رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي حل له به فرجها وليس لها بعد ذلك شيء
وتبعه المص بقوله وهو تعويل على تاويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد التاويل
ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين
حملها على جعل ما تقدم مهرا خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها يقتضي
رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت به
مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع
كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لئلا يخالف غيرها من الادلة واما تعليل المفيد لها
بانها لو لم ترض به مهرا ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه

في ذمته

في ذمته فمنعه ظاهر اذ لا يلزم من عدم رضاها عدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على ما يلزم
شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي المخ حملها على انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر
فلعل منشأ الحكم العادة قال والعادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او
الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على
ذلك فيبتني على جعل المشهور او ما لا يظهر فيه المخالف اجماعا وحجته على هذا الوجه ممنوعة خصوصا على
قواعد ابن ادريس قوله اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه
ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلفت قيمته في وقت
العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين الى قوله وله نصف ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج
قبل الدخول وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه عليه على ما سياتي من الخلاف
في انه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه للنصف
متحقق على القولين ثم لا يخ اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق
ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عينه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها
او زائدة او ناقصة او هما بان يكون زائدة من وجه وناقصة من وجه اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان
يكون في العين او الصفة او المشوبة بهما او لا ولا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة
والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسئلة اجمالا
ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث الاول ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه
ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا فلم يسلمها فان كانت باقية الى حين الطلاق
بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصارا شريكين وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله سبحانه
وتعالى وسياتي بحثها وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعله كما لو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب على الاصح
كما سياتي انها تملك المهر جميعه بالعقد فليس له ح التصرف فيه بغير اذنها كغيره ولم يقع البحث في ذلك هنا لان
ذلك خارج عن الغرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص
مضمونا عليه وقد تقدم وان تلفت رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايضا ما يدل عليه الثالث

ان يكون قد سلمها وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان قيميا
ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد
ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فما نقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت
القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما
كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى
تخييرها بين الرجوع فيرجع في العين وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال
غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر الى الفك والتعجيل لاخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة
ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه النصف فاذا فات قدركك
لا منضما الى الجملة اذ لا يلزم من تقويم ملكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا و
اختار المص كالاكثر الثاني الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان
الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة
سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما اخذ نصف العين فلقوله تعالى فنصف
ما فرضتم وهذه هي المفروض وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين ملكها
فلا يكون مضمونا عليها بخلاف ما لو تعيبت العين في يده فانه ح ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع
عليه بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل العين بالتغيير منزلة التالف لانها على هذه الحالة غير ما
فرض وح يرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق ويوم القبض كما مر ويشكل بان العين
المفروض ان كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغيير
غير المفروض كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين وايض فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة
كما مر فيكون لاجزائها وصفاتها كذلك وكما ان ضمان اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش
والحق ان العين لا يخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش وهذا هو القول الثاني
في المسئلة ومما قررناه يظهر وجه تردد المص وثالثها التفصيل بان النقصان كان من فعلها او بفعل الله تخيير
بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها

نصف

نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها
عبدين فتلف احدهما في يدها ففيه اوجه اصحها اخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وسياتي البحث فيه
وان وجدها ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شئ اخر قطعا لانها عين ما
فرض بعينها كما لو نقصت الخامس ان يجده زايدا فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت
كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي للمرأة لانه نماء في ملكها سواء حدث في يدها او يد
الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة
كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من اخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج
بالرجوع الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا يجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض
لكنها تتخير بين دفع نصف العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل
العين اجبر على القبول لان النفع عايد اليه واصل حقه في العين عملا بظاهر الاية وانما منع تعلق حقها
بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبوله العين لما فيه من المنة
وفيه ان الصفة تابعة لا يفرد بالتصرف فلا يعظم فيها المنة على وجه يمنع من قبول الحق ولا يمنع الزيادة
المتصلة الاستقلال بالرجوع الا في هذا الموضع اما في غيره كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البايع
الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة او اراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة او رد المشتري المبيع
بالعيب واراده الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في الجميع والفرق ان الملك في هذه
المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر
كانه لا عقد وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها
والزيادة يتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ
بل ملك مبتدأ الا يرى انه لو اسلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له
لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما
فرض كما قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وليست الزيادة الحاصلة ما فرض فلا يعود اليه شيئا منها وينبه
المصنف بقوله ولا يتخير المرأة على الاظهر على خلاف الشيخ في ط حيث قال بعدان قوى تخييرها ويقوى

فى نفسى ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التى لا تنهض لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل
لما ذكرناه من ان الزيادة ليست مما فرض فلا يدخل فى مدلول الاية السادس وان يتغير بالزيادة والنقصان
معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير
يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوايل واشد تاثرا بالتاديب والرياضة وزيادة من جهة انه اقوى
على الشدايد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونسى اخرى وتعلم
واعور او كان يحفظه فنسيه وسمن واستوى فالامر موقوف ههنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف
فذاك وايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح
فيتخير المراة بين دفع قيمة النصف مجردا عن الزيادة والنقيصة وبين دفع العين مع ارش النقص اما الاول
فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها فى الزيادة ولا دفعها اليه بالنقيصة
التى ليست العين معها نصف المفروض واما الثانى فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة
فيجبر على قبولها كما مر وهى عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان منجبر بالارش لانه قيمة الفايت كالتالف
وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف الحقين قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له
النصف منهما اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل فى الصداق اما بالشرط كمذهب المصنف
وهو المراد هنا او مع الاطلاق كمذهب الشيخ صارا معا مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان
يضع رجع اليه نصفهما بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر
كذلك على قاعدة المص لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق شيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط
توزع عليها القيمة ويلحظ بالمالية وهذا هو الذى جزم به المص وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل
ذلك ايض لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة فى النكاح دون مولى العبد فانه
يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض
فيدخلان فى عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الام به لانه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها
فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولا يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذى اختاره فخر الدين فى شرحه
ويظهر منه جريانه على القولين وفى القواعد اطلق جعله احتمالا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام

خاصة

يق
خاصة وارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وجرهنا التفريق
بينها وبين الولد غرمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد والا فلا قوله ولو اصدقها تعليم صناعة ثم
طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة وجه الرجوع
بنصف الاجرة فى الموضعين انه فى الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يوقف
عليه اولا نصف لها مطلقا فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق فى يده فيرجع عليه بنصف الاجرة كما
ولانه صار اجنبيا لا يصلح تعلمها منه لو فرض امكان التوصل الى الحق واما فى الثانى فلتعذر رجوع نصف ما
فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف فى يدها فيرجع نصف الاجرة والحكم
فى الموضعين مما لا اشكال فيه قوله ولو كان تعليم سورة قيل يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد
اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة
وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة ح امر ممكن فى نفسه ولكن الزوج صار
اجنبيا فان حرمنا على الاجنبى سماع صوت المراة مطلقا او جوزناه ويمكن خوف الفتنة اولم يمكن ذلك
الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعى
فيكون كالمانع العقلى وان امكن ذلك بدون محظور قيل جاز تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع
ضرورة كمعاملة الاجنبية او لانه تعليم واجب ولان مطلق سماع صوتها ليس بمحرم وهذا هو الوجه وهو خيرة
ط وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مطلقا لما ذكر من الموانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف
الايات فى سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالايات ولو كان الطلاق
بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام فى وجوب تعليم السورة كما فى النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع
الاخير فى النصف قوله لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به ا رجع
هنا مسئلتان احديهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو
الذى قطع به المص انه يرجع عليها بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا له عن ملكها بوجه
لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او تلفته وهذا هو المذهب وحكى فى القواعد
وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ فى ط وهو قول لبعض العامة لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت

اليه الصداق ولا التفته عليه فلا تضمن اما الاولى فظ واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة
نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس
باتلاف عليه ويتفرع عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء
وكان قد ابرئ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرماه وجوابه
اختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته
وهو امر شوتى فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة
بدون المضافين فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقا الذمة لا فرد خاص من المال لم
يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوط ما كان فيها للمرأة ويمكن على هذا اختيار الثالث ايض لانها باسقاطه
من ذمته بعدما كان ثابتا فيها قد التفته عليه بنقله عن ملكها اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه
فيغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه لا ثبوت فيها بالبراءة
مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق نظر الثانية لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كانت عينا ام دينا
قال المص يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم
يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظ من عبارة المص
وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا
كان دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخلو الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء
له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكها
فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به
وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملكه الا بتمام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايضا
استحقاقه للنصف فيتم السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه
من سبق ملكه له على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالهبة ويمكن ترجيح جانب
الخلع لسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه

اودبرة

اودبرة فتعطيل بسقوط حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض والعتق في
التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال والحكم في الامرين ممنوع والوجه واحد وهو عدم
انتقالها عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا بنصف القيمة بوجه اخر وهو
ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع
الى قيمة النصف له ومثله كما سياتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف
اليه به نزل ذلك منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل
من السابق والاشكال فيه اقل قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا ابقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول
كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا او عقارا فليس له الا نصف ما سماه
المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكه والعايد اليه بالطلاق
نصف ما جعله مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد
النصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما
لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد ولا بين
انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضي وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة
قوله اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فاذا مات تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا
كما لو كانت موصى بها وهو اشبه اذا دبر مملوكا ذكرا كان ام انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع
اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف العايد اليه فيتحرر بموته ام يبطل من حين جعله مهرا يبنى
على ان المرأة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف بالطلاق ام لا تملك الا النصف
بالعقد والنصف الاخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع كالوهب
الموصى به قبل الاقباض واما على القول الاخر والنصف الاخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية
فيبطل بخروج المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الاخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك
يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا قول ابن ادريس واختاره المص والمتاخرون والقول بعدم البطلان
للشيخ في يه وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلم

وانا حاضر عن رجل تزوج امراة على جارية له مدبرة وقد عرفتها المراة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل
بها قال فقال ارى للمراة نصف خدمة المدبرة يكون للمراة يوم يوم فى الخدمة ويكون لسيدها الذى كان
دبرها يوم فى الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المراة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف
ما تركته للمراة والنصف الاخر لسيدها الذى دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا يدل على انعتاقها
بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه
وبين المراة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها رايحة البقاء على التدبير من قوله
وتقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفى فى اثبات الحكم المخالف للاصل
وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده
فى المخ ببطلان جعلها مهرا ح وقيد بقاء التدبير بما لو شرط ابقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولانه كشرط العتق فى البيع ونحوه ويظهر من قوله فى الرواية قد عرفتها وتقدمت على
ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير فعلى هذا يتم الرواية وفتوى الشيخ لانه عبر فى يه بلفظ الرواية
واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم فى الذكر والانثى واحد
قوله اذا اشترط فى العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد
والمهر وكذا لو شرط تسليم المهر فى اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط
لا اشكال فى فساد الشرط المخالف للمشروع لذلك وانما الكلام فى صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم
يقصدا الى العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص
والاكثر ولكن ظاهرهم هنا الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ فى ط ولا يفسد المهر
عندنا وهو ظ فى الاتفاق عليه وصحة المهر انما يكون مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود
المقتضى فساد الشرط لفسادها ان الشروط فى النكاح يكون جزء من العوض الذى هو المهر فيما يعود
الى المراة كالمذكور هنا فى عدم التزويج والتسرى وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا العقد
لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهور بينهم ان المهر لا يفسد بناء على وجود المقتضى لصحته والمانع
ليس الا الشرط وهو شىء اخر معه وفساد احد الشيئين لا يقتضى فساد الاخر لما علم من التوسع فى حال

عقد النكاح

عقد النكاح والمهر واحتمالهما من الغرر ما لا يحتمله غيرهما والاصل فى الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين
الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام فى رجل تزوج امراة وشرط لها ان هو تزوج عليها امراة
او هجرها او اتخذ عليها سرية فهى طالق فقضى فى ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفا لها بالشرط وان
شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وهذا يقتضى شرط عدم التزويج والتسرى وزيادة وهو شرط الطلاق
بالفعل المساوى للشرط فى الثانى حيث شرط ان لم يسلم المهر فى الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا بالنقل
بخصوصه رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل تزوج المراة الى
اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهى امراته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا
بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امراته واحبط شرطهم وفى الروايتين ضعف السند وكون
التاسيس اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى الا انه لا قايل بالفرق والمقتضى للصحة فى
وعدمها واحد وفى المسئلة وجه او قول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق
حيث يكون من المراة او كجزء من العوض والصداق مبذول فى مقابلة الجميع وبفساد الشرط يفوت
بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فلا نعلم قدر الصداق فى الاول ولا النصيب الباقى فى الثانى فيثبت
مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه فى الاول قد
رضى ببذله مع التزام ترك حق فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها فى الثانى قد رضيت
به مع ترك حق لها فبدونه اولى ومع ذلك فينبغى احتساب المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث
يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه فى العقد قوله ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك
جاز عملا باطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع وهو تحكم ما اختاره المص
من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ فى يه ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا
باس ورواية سماعة عنه عليه السلام قال قلت رجل جاء الى امراة فسالها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك
نفسى على ان تلتمس منى ما شئت من نظر والتماس وتنال منى ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل
فرجك فى فرجى فانى اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز اشتراط

عدم الوطی مطلقا وان لم یکن بطریق الاقتضاض وبهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدایم والمنقطع
ویؤید الصحة عموم المومنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطی مع الاذن انها زوجة
فی الجملة وعدم جواز الوطی لکونه شرطا لها لا لمانع اخر فاذا اذنت فیه جاز والقول الذی حکاه
المص من اختصاص لزوم الشرط بالنکاح المنقطع وبطلان العقد لو کان دایما للشیخ فی ط وتبعه
علیه جماعة من المتقدمین والمتاخرین منهم العلامة فی لف وولده فخر الدین فی الشرح استنادا
فی بطلان الشرط الی منافاته لمقتضی العقد وفی بطلان العقد الی عدم الرضا به بدون الشرط
ولم یحصل وفی جوازه فی المتعة الی عدم منافات الشرط لها لان المقصد الاصلی منها التمتع والتلذذ
وکسر الشهوة دون التولد والتناسل المقصودین من الدایم وذلک لا یستدعی الوطی وعلیه نزلوا
الروایتین وهذا لا یخ من تحکم کما قاله المص لان النص مطلق والمقاصد فی النکاح مطلقا مختلفة
وجاز ان یکون المط من الدایم ما ادعوه فی المنقطع وبالعکس ولا یعتبر فی صحة العقد تتبع غایاته
ولا رعایة مقاصده الغالبة بل یکفی قصد بعضها وهو متحقق فی المتنازع فیهما ویمکن جعل الروایتین
شاهدتین للجواز وان لم یکونا مستندا اذ یکفی فی اثباته ما تقدم من عموم الایة والروایة المستفیضة
ولابن ادریس قول ثالث ببطلان الشرط فیهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته
لمقتضی العقد واما العقد فلا صالة صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة کما عرفت مما سبق
فاولی ان لا یبطل عند ابن ادریس حیث لا یبطل مطلق العقد ببطلان الشرط وفی المسئلة قول
رابع لابن حمزة کقول ابن ادریس فی الدایم مع الحکم بصحتهما فی المنقطع وما وقفت علی قایل ببطلانهما
فیهما مع کونه متوجها ایضا نظرا الی منافات الشرط لمقتضی عقد النکاح مطلقا فانه یقتضی حل
الوطی وان حصل التلذذ فی المتعة بدونه ولانه المقصد الاصلی کما ادعوه من ان التولد والتناسل
هو المقصد الاصلی للدایم ویتبعه العقد لما ذکر ولو اشترطت ترک بعض مقدمات الوطی ففی
الحاقه باشتراط ترکه وجهان من مساواته له فی المقتضی واختصاص الوطی بالنص وفی الاول
قوة لضعف المخصص قوله اذا شرط ان لا یخرجها من بلدها قیل یلزم وهو المروی القول
بلزوم الشرط للشیخ فی النهایة وتبعه علیه جماعة منهم العلامة فی لف والارشاد والتهسیل وفی اللمعة

الاالد

والشرح

والشرح لصحیحة ابی العباس عن الصادق علیه السلم فی الرجل یتزوج المراة ویشرط لها ان لا یخرجها
من بلدها قال یفی لها بذلک او قال یلزمه ذلک ودلالتها علی الثانی ظ وعلی الاول من حیث ان الخبر فیه معناه
الامر والاصل فیه الوجوب المقتضی للزوم ولعموم المومنون عند شروطهم ولان ذلک شرط مقصود للعقلاء
والاغراض یتعلق باللبث فی المنازل والاستیطان فی البلدان التی حصل بها الانس والنشو وملازمة الاهل
ورعایتهم مصلحتها وذلک امر مهم فجاز شرطه فی النکاح توصلا الی هذا الغرض المط المشتمل علی الحکم الواضحة
ونسبة المص الحکم الی القول والروایة تؤذن بتوقف فیه وصرح ابن ادریس ببطلان الشرط مع صحة العقد
وتبعه جماعة من المتاخرین والشیخ فی ط والخلاف منع من اشتراط ان لا یسافر بها وجعلوه من جملة القایلین
بالمنع فی المسئلة ولیس کذلک لان السفر امر اخر غیر الخروج من البلد کما لا یخفی والخروج من البلد قد یصدق
من دون السفر وحجة المانع ان الاستمتاع بالزوجة فی جمیع الازمنة والامکنة حق للزوج باصل الشرع و
کذا السلطنة علیها فاذا اشترط ما یخالفه وجب ان یکون باطلا وحمل الروایة علی الاستحباب ولا یخفی ان ذلک فی
مقابلة النص غیر مسموع ونمنع من کون الاستمتاع فی جمیع الامکنة حقا للزوج لان ذلک عین المتنازع
وکذلک سلطنته علی اخراجها حیث شاء فانه لا یتم الا مع عدم الشرط ومعه عین المتنازع فلا یؤخذ فی الدلیل
ولان ذلک آت فی کل شرط فانه یمنع مباح الاصل ومع ذلک لیس منافیا للکتاب والسنة وحمل الروایة علی
الاستحباب بمجرد ذلک غیر جایز اذ لا معارض لها والمعارضات العامة غیر کافیة فی الحمل اذا تقرر ذلک
فعلی القول بصحة الشرط هنا هل یتعدی الی شرطها ان لا یخرجها من منزلها او محلتها وجهان من مشارکته
للمنصوص فی الحکمة الباعثة علی الحکم او لاتحاد الطریق وعموم الادلة الاخری ومن عدم النص وبطلان القیاس
وقطع الشهید بالحاق ذلک بالبلد وفیه قوة قوله ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الی بلاده وانقص منه ان
لم تخرج معه فاخرجها الی بلد الشرک لم یجب اجابته ولها الزاید وان اخرجها الی بلد الاسلام کان الشرط
لازما وفیه تردد هذه المسئلة متفرعة علی السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها
منعنا هنا بطریق اولی وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا ایضا وهو الذی اختاره المص فی النافع والشیخ
فی یه وجماعة منهم العلامة فی اکثر کتبه عملا بعموم الامر بالوفاء بالشرط ویدل علی التفصیل المذکور بخصوصه
حسنة علی بن ریاب عن الکاظم علیه السلم قال سئل وانا حاضر عن رجل یتزوج امراة علی مائة دینار

شرط ان لا یخرجها

على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده فقال
ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد
ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج
بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له والمراد بقوله ان اراد
ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا
في الشرط لمنافاة الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج بها
الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله
فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وان كان لفظ الرواية
اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث
جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضي تجهيله في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة
المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر
وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجها
ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان
ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل ولا يجب عليه اعطاء
المهر مطلقا من دون ان تطلبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا يصلح
منشأ لتردد المص في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان
المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظايره ولعدم القائل ببطلانه وان
كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المفروض على
التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل بما لو نقص
عن المقدر على التقديرين لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدار مع عدم لزوم الشرط عليه
اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عليه واهملوا البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة
سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق

على

على التقديرين ومثل هذا الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات
ومن ثم اكتفى بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل بجعله ظرف خل مثلا مع عدم مشاهدة الخل اصلا كما سبق
حيث ظهر خمرا ومثل هذا الاختلاف قد تقدم اعتقاده في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا
او كذا فلك كذا وان جئت به اليوم فلك كذا مع انها اضيق دائرة منه لكونها معاوضة محضة وعن الثانية
بان العقد وقع على مائة كما دل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلده حيث يطلبها
ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها
اليها فالمهر باق على ما انعقد عليه لان ذلك ليس له ولا عليها مطاوعته فهو بمنزلة ما اذا لم يرد اخراجها فانه
يلزمه المائة فيصير شرط الخمسين منحصرا في حال اقامتها ببلدها مع طلبه خروجها الى بلده التي هي دار
الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاده التي يجب عليها الخروج اليها يريد المهر ويجب المائة
كملا بعد ان كانت متنزلة فنبه عليه على انه لا يخرجها حتى يعطيها صداقها وهو المائة لئلا يتوهم
عدم لزومها من حيث ترديدها ومع ذلك فليس منافيا لما سلف لانه لم يقل ان لها الامتناع من الخروج
معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل الدخول
لو اضطررنا اليه **قوله** لو طلقها باينا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر وجهه
خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج
لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد ثبت
المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه
به على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضي لصيرورتها
مدخولا بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم لم يجز تزويج غيره بها وضعفه ظاهر **قوله** لو وهبته نصف مهرها
مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا صرفا للهبة
الى حقها منه وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فياخذه وينحصر هبتها في
نصيبها ولان الله تعالى جعل له نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع
مانع منها وهما منتفيان هنا فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسألة وجه بان له نصف الباقي وهو

الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع وينزل هذا النصف منزلة التالف
فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فيأخذ نصفه كما هو مقتضى الشركة وبدل الفائت كما لو فات الجميع
وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف ووجه ثالث بتخييره بين اخذ نصف
بدل الجملة وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى تبعيض
حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخييره وهذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذي
ذكره المص واحترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته
وجها واحدا لان حقه بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل ما
يستحقه منه بخلاف ما لو كان مشاعا فان حقه في الاول مشاع وفي الثاني كذلك فلا ترجيح ويتجه استحقاقه
ح الجميع كما ذكر ويستفاد من قوله وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ
الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة قوله لو تزوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف
الموجود ونصف قيمة الميت الحكم هنا كما لو وهبها نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما
واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظاهر لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا
فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله عن ملكها
اليه او الى غيره ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها بانحصار حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه في المسألة
للشافعية كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل
مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسالفة والاصح الاول قوله لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد
منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار او الالتفات الى عدم
الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح
بشرط الخيار فيه قطع بذلك الشيخ في ط وغيره من المتأخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات
القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة والشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة
العقد وفساد الشرط ووجه ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض
وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغا شرطه وعمل بمقتضى

العقد

العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد
والشرط امر منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل
على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا
وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع
على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد بمجرده لعدم القصد اليه كذلك وصحة
العقود مترتبة على القصود فليس الحكم الا ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع
النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته لان الصداق ليس
ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخاله فيه بشرط او لجوج فيصح الصداق
والشرط معا ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان قيد بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر
ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار رجع الى مهر المثل كما لو عري العقد عن المهر
وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اول الكتاب قوله الصداق يملك بالعقد
على اشهر الروايتين اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك
قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك
وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل
الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به والملازمة ظاهرة
لان النماء تابع للاصل فملكيته يستلزم ملكية الاصل ويدل على حقية المقدم موثقة عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلم في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال
ان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد لان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب
ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد
من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع
او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلم لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم

الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالاية
والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما الضرورة الجمع او لكونه
اغلب في الاستعمال وتظهر الفايدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما
لو حصلت الفرقة بغير الطلاق حيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك قوله
ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد فان قلنا به جاز لها
التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه واله الناس مسلطون
على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في الخلاف حيث منع
منه قبل القبض استنادا الى ما روى عن النبي صلعم انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض
جايز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما وردت النهي عن بيع ما
اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي
الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف
الذي ادعاه فيه قبل القبض ممنوع وقد بينا ما والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل
على عدمه لجواز الاستناد فيه الى الاصل قوله واذا طلق الزوج عاد اليه النصف قهرا وبقي للمراة النصف
فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول
عاد اليه النصف قهرا وبقي النصف الاخر للمراة الا ان يعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى
فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى اطلاق المص صيرورة
الجميع له بالعفو عدم الفرق بين كون المهر عينا ودينا فيصح انتقاله اليه بلفظ العفو عملا بظاهر
الاية المتناول للامرين وبهذا صرح الشيخ في ط والاكثر وجعلوا العفو بمعنى العطا فيتناول الاعيان
وهو قوي لوروده بمعنى العطا لغة كما سننبه عليه وقيل ان ذلك مختص بالدين اما العين فلا ينتقل
الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا محل فيه للاعيان كالابراء لان ظاهره اسقاط الحق
فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة
حصول الملك للمعفو عنه بعبارة يفيده ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتفي بالاجماع

وسمى نقله منها عفوا تنبيها على حصول فضيلة العفو والمدح وان توقف الفعل له على صيغة شرعية
كما لو قال ملكه هذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ شرعي يفيده باي لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك
وهذا اولى اذا تقرر ذلك فالمهر لا يخ اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو
والابراء والهبة والترك والاسقاط لافادة كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها
عما في ذمته وان كان عينا فان كان في يده تادى بلفظ التمليك والهبة والعفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء
والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان في يدها الا انهما
يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وسياتي
حكم ما لو عفى الزوج قوله وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب وقيل او
من توليه المراة عقدها اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفوا عن المهر في الجملة
لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه من هو فذهب اصحابنا وجماعة من
العامة الى انه ولي المراة كالاب والجد له وذهب اخرون الى انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتبار
من جهة الاية واستنادا الى الرواية واعتبار الاولين انه صدرها بخطاب الازواج فقال وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فنصف ما فرضتم ثم قال تعالى الا ان يعفون وهو خطاب لغير الحاضر والمراد به هنا
النساء بغير خلاف فكانه قال للزوج النصف مما فرض لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان يعفو عن النصف
الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون
المعطوف عليه هو الغايب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى الغايبة بل قال الا ان يعفون
او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة
الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفو عما استحق
لكم ولان المفهوم من قولنا بيده كذا من تصرفه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما كان تصرفه
في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان المسند اليهن العفو ولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات
ليستوفي القسمة ولان قوله تعالى الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله على الولي
يقتضي ذلك ففيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات

وهو خلاف القاعده ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف والمعطوف عليه فى النفى
ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يقع الاشتراك وفى كل واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول
من المخاطبة الى المغايبة والمخبر عنه واحد جاء فى فصيح اللغة وهو فن من فنون البلاغة يسمونه الالتفات
ومنه قوله تعالى حتى اذا كنتم فى الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثانى فالعفو كما يطلق على الاسقاط
يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تعالى والعافين عن الناس اى التاركين ما لهم
عندهم من مظلمة ومن الثانى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اى الفضل من الاموال يسهل
اعطاؤه وقوله تعالى خذ العفو اى خذ ما اعطاك الناس من ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير
ذلك فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المراة ووليها انما يتحقق
فى الاول دون الثانى فلا بد من الحاجة الى المعنيين على ذلك التقدير واما الثالث فان اقامة المظهر
مقام المضمر واقع لغة وراجح حيث تشتمل على نكتة لا يتم بدونه وهو هنا كذلك فان فى العدول الى التعبير
بالموصول تنبيها على وجه بناء الحكم وسببه فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا
التنبيه لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما قرر فى علم المعانى واما الرابع فلان
المفهوم ممن بيده العقدة من يقدر على حلها وعقدها لان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا معنى متبادر
من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا المعنى فى الزوج واضح لانه بيده اثبات
النكاح بالقبول ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولى المراة فانه لا يقدر على مجموع ذلك كما
لا يخفى فقوله ان الزوج لا يتصرف فى عقدة النكاح وانما يتصرف فى الوطء فى حيز الفساد واما الخامس
فالاصل فى العفو الا يليق بغير الرشيد لان الولى انما يتصرف فى مال المولى عليه بالتحصيل لا باسقاطه
والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولى المراة لما امكن الحكم به من جهة الاثر
لان تصرف الولى بهذه الطريق على خلاف الاصل باستيفاء القسمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه
المقام واما السادس فان كون قوله الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغى ان يكون نفيا مبنى على
ان قوله فنصف ما فرضتم اى ثابت لهن ونحوه ليصير التقدير لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون
له شئ وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق نصف المهر

بالعقد

بالعقد اجماعا وجميعه على اصح القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة
لان الملك عايد اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقدير فلهن وعلى
هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضى النفى من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه اخر يجرى على التقديرين
بان يقال على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون فيكون لكم الجميع ويمكن رده الى النفى
ايضا لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون
فلا يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفوا الذى بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه
التقدير فلكم النصف الا ان يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفى بعد اثبات كما ذكروه فى مدعاهم وعلى
تقدير كونه ولى الزوجة يمكن فرضه نفيا ايضا على التقدير الذى ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو ٢
ظاهر وهو على تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفوا الزوج فلا يكون لهن النصف بل
الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب نفى النصف من حيث مغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد
على جميع التقادير واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف عليه يشتركان
فى النفى على التقديرين وان كان بصورة الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير
نصف المفروض للازواج اولى منه للزوجات فلا بد من تكلف النفى فى الاستثناء لتغاير المستثنى منه
ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذى بيده عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة النكاح بيد
الزوج حقيقة لا بيد ولى الزوجة لما تقرر ان من بيده العقدة يقدر على حلها وعقدها وهذا لا يكون
لغير الزوج وبانه تعالى ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها و
ذلك يوجب المطابقة بين العفوين وتحققه من الجانبين بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه يكون قد
اهمل ذكر عفو الزوج راسا ولانه تعالى قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو يدل على دخول
الزوج فى العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما ان عموم
فى دليلهم السابق والزوجات وردت بصيغة الغايب والثانى جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولى
لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال غيره وغاية تكلفه ان يقع جايزا لا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوج حين
والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره وعفو بعضكم عن بعض اقرب للتقوى وهذا واضح

والالتفات من صيغة الغيبة الى صيغة الخطاب على تقديرا رادة كل من الازواج والزوجات حسن ايض
على حد اياك نعبد بعد قوله الحمد لله الخ وبان العفو بجانب المستحق اولى منه بجانب الولى لانه منصوب
لمصلحة المولى عليه وحفظ ماله لا لاسقاط حقه والحق ان الاية محتمل للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال
غير مناسب والنقض مسلط على الادلة من الجانبين خصوصا مع عفو الولى فانه مخالف للاصل والقياس
فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجحا من جانبه والاولى الرجوع فى تفسيره الى دليل من خارج
وقد اختلفت الروايات ايض فيه بما يوافق القولين واصحها عندنا ما دل على الاول فمنها رواية عبد الله بن
سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال الذى بيده عقدة النكاح هو ولى امرها ورواية رفاعة فى الصحيح قال
سالت الصادق عليه السلم عن الذى بيده عقدة النكاح فقال الولى الذى ياخذ بعضا ويترك بعضا وليس له
ان يدعه كله وهذا يدل على ما اختاره المص من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ فى الخلاف
مدعيا فيه الاجماع والقول الثانى بتعديته الى من توليه عقدها قول الشيخ ايض فى ية وتلميذه القاضى
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابى بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الذى بيده عقدة النكاح قال هو
الاب والاخ والموصى اليه والذى يجوز امره فى مال المراة من قرابتها فيبيع لها ويشترى قال فاى هولاء
عفا فعفوه جايز فى المهر اذا عفا عنه ومثله رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم الا انه لم يقيد
من يجوز امره فى مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا يقتصر فيهما على الولى والوكيل بل يتعدى
الى الموصى ويدل على جواز تزويجه المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام فى ولايته فى بابها وادخاله
الاخ فى الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا وكما يكون تخصيصه على التقديرين
تخصيص مع تعميم لان الاخ لا ولاية له عندنا فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه
لصحة روايته الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الاب والجد اولى وقوفا على موضع
الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فيده
بالذات مرفوعة واعلم ان الشيخ عبر فى ية عن الوكيل بقوله او وكلته فى امرها تبعا للرواية والمص
عدل عنه الى قوله توليه المراة عقدها وهو اجود لان الوكيل فى امرها من البيع والشراء لا يسوغ
له العفو عن المهر لعدم دخوله فى متعلقه ولا يتوا الرواية وان كان ظاهرها ذلك الا انها محمولة

على العموم

على العموم بحيث يدخل فيه وكالة العقد واعلم ايضا ان العلامة فى المخ اختار اختصاصه بالولى دون
الوكيل كما ذكره المص محتجا بان رواية ابى بصير المتضمنة لادخال الوكيل مرسلة وهو يدل على حصر
الدلالة فى الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من روايته ورواية محمد بن مسلم تدل عليه
وهى صحيحة السند ذكرها الشيخ فى زيادات النكاح من التهذيب وذكر الباقى فى باب الاولياء
فلم يتفطن اليها من لم يحتج بها قوله ويجوز للاب والجد للاب ان يعفو عن البعض وليس
لهما العفو عن الكل الوجه فى اختصاصه بالبعض مع اطلاق تسويغ عفوه فى الاية وجواز
عفوا المعطوف عليه وهو المراة مطلقا ما تقدم فى صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه
عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق فى الاية ولا فرق مع ابقاء بعضه بين القليل والكثير لتحقق
الامتثال بالجميع واطلاق الاية والرواية يقتضى عدم الفرق فى جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى
عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق الواقع قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
الدلالة قوله ولا يجوز لولى الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل الطلاق لانه منصوب لمصلحته
ولا غبطة له فى العفو لما كان العفو من غير مالك المال بغير اذن المالك على خلاف الاصل
وجب الاقتصار فيه على مورد الاذن وهو ولى المراة فلا يجوز لولى الزوج العفو عن حقه
ولا عن شئ منه لانه لا غبطة له فى ذلك وتصرف الولى مقصور على المصلحة وانما خرج عنها
ولى المراة بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم من عفوه لذلك ويتصور الولاية على الزوج
مع وقوع طلاقه مولى عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولى ان يطلق عنه مع المصلحة
كما سياتى بخلاف الصبى ولو فسرنا من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج
فى الحكم المذكور هنا ايض كما يدخل وليه واذا عفت عن نصفها وعفى الزوج عن نصفه
لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج
او تلف فى يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له لانه يكون ابراء لا يفتقر الى القبول على الاصح
اما الذى عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه نبه بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل
من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما بمجرده فى نقل الملك او البراءة منه

بل المراد كونه سببا فی ذلک اعم من کونه تاما او ناقصا او متوقفا علی شرط اخر وان کان قد اطلق فی الایة
کون العفو موجبا لسقوط الحق او نقله لان اطلاقه کذلک لاینافی اعتبار امر اخر وهذا کما یقال هذا
الملک لفلانی لکذا الا ان تبیعه او تملکه ونحو ذلک فانه لایدل علی ان البیع والتملک بای وجه وقعا
یوجبان نقل ملکه عنه بل مع مراعات ما یعتبر فی نقل الملک بهما اذا تقرر ذلک فنقول المهر اما
یکون عینا او دینا وعلی الاول اما ان یکون فی یدها او یده والثانی اما ان یکون فی ذمتها بان
یکون قد قبضته وتلف فی یدها او فی ذمته وعلی التقادیر الاربعة اما ان یکون العافی
الزوج او الزوجة ومن یقوم مقامها فی معناها فتحقیق حکم الملک وانتقاله وسقوطه عن
الذمة یتم بثمان صور الاول ان یکون دینا فی ذمة الزوج والعافی المراة فیحصل براءة
ذمته بمجرد عفوها لان العفو ح منزل منزلة الابراء فلا یشترط فیه سوی اللفظ الدال
علیه وان لم یقبل من علیه الحق علی الاقوی وقد تقدم تحقیقه فی باب الهبة ویصح ذلک
بلفظ العفو والابراء والاسقاط والترک والهبة والتملیک لاشتراک الجمیع فی الدلالة علیه
الثانیة الصورة بحالها ویکون عینا فی یده فلا یکفی مجرد العفو لان ذلک بمنزلة الهبة
لعین بل لابد من لفظ یدل علیها کلفظ الهبة والتملیک والعفو علی قول قوی لا الابراء و
الاسقاط وما شاکلها ویشترط ایض قبول المتهب لا یشترط قبض جدید لانه مقبوض بیده
بالفعل ویلحقه ح احکام الهبة من اللزوم والجواز علی ما سبق تفصیله الثالثة الصورة بحالها
بان کان عینا فی یده لکن کان هو العافی عن حقه فیشترط فیه ما اشترط فی السابقة من
الایجاب والقبول ویزید اشتراط اقباضها ایاه لانه خارج عن یدها الرابعة الصورة بحالها
بان کان هو العافی ولکن کان دینا فی ذمته ولا ینتقل بالابراء وما فی معناه قطعا لاختصاصه
بالدین فی ذمة المعفو عنه لا العافی فینتقل بلفظ الهبة لکن بشرط التسلیم وکذا بلفظ العفو
علی ما یظهر من المص وغیره وهو احد الوجهین لتناول الایة له وظاهر العبارة کغیره انه
لو حصل العفو والتسلیم کفی فی نقل الملک ویشکل بان غایة العفو الحاقه بلفظ الهبة فلابد
من القبول وایض فشرط الموهوب ان یکون عینا او دینا فی ذمة المتهب لینزل منزلة الابراء

وکلاهما

وکلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تمییزه بعینه اولا ثم ایقاع صیغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا
ان وقع بصیغة الهبة او التملیک وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان کان دینا لم یفتقر الی تعیینه وتسلیمه
بعد ذلک عملا باطلاق الایة والوجه اشتراط القبول ایض تنزیلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده علی
الدین الخامسة ان یکون دینا فی ذمتها ویکون هی العافیة عنه والحکم فیه کالسابقة والاقوی افتقاره الی العقد
بعد التعیین فیها لان ذلک مقتضی الهبة ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذی اختاره الشیخ فی ط وان مقتضی
قول المص اما الذی علیه المال فلا ینتقل عنه بعفوه مالم یسلمه الاجتزاء بالتسلیم مع العفو وما فی معناه ولان
العفو غایته هنا قیامه مقام الهبة وهی لا تصح علی الدین فما قام مقامها اولی وقد تقدم ان المراد بالعفو فی هذا
المقام ما یشمل نقل العین واسقاط الحق لا انه لفظه السادسة الصورة بحالها وهو کونه دینا فی ذمتها لکن العافی
هو الزوج وهنا ینزل منزلة الابراء کما مر فی نظایره ویصح بجمیع الالفاظ الستة ولا یفتقر الی القبول علی الاقوی
السابعة ان یکون عینا فی یدها وهی العافیة ایض فیشترط فیه ما یشترط فی الهبة من العقد والاقباض الثامنة
الصورة بحالها والعافی الزوج فیشترط فیه عقد الهبة ولا یشترط تجدید الاقباض لحصوله فی یدها واشترط
الشیخ مضی مدة یمکن فیها قبض من هی فی یده والاقوی عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فیه فی بابه والقول
فی الاجتزاء فی هاتین الصورتین بالعفو وقیامه مقام التملیک ما تقدم من الوجهین وفی الاجتزاء به قوة
لما عرفت من وقوعه لغة بمعنی العطاء وبمعنی الاسقاط فهو حقیقة فی کل منهما وقرینة المقام فی کل محل منهما
تعین حمله علی ما یناسبه من المعنی مضافا الی ظاهر الاجتزاء به فی الایة قوله لو کان المهر موجلا لم یکن لها
الامتناع فلو امتنعت حل وهل لها ان تمتنع قیل نعم وقیل لا لاستقرار وجوب التسلیم قبل الحلول وهو اشبه
هذه المسئلة شعبة من مسئلة جواز امتناع المراة من تسلیم نفسها قبل قبض المراة المهر وقد تقدم البحث
فیها وکان ذکرها عندها اولی ولا خلاف فی عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا کان موجلا لعدم استحقاقها
المطالبة ح مع استحقاقه البضع حالا لکن لو امتنعت وفعلت محرما ولم یدخل فهل لها الامتناع ح الاظهر
العدم لما اشار الیه المص من استقرار وجوب التسلیم قبل الحلول والقول بجواز امتناعها ح للشیخ فی ط حیث
اطلق جواز امتناعها حتی تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسئلة فلا یعلم به قائلا ولا ذکره احد
ممن تعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث فی ذلک قوله لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انیة ثم طلقها

قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق
ثوبا فخاطته قميصا لم يجب على الزوج اخذه وكان له الزامها بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما
كانت قابلة له وليس كذلك الثوب هذه المسئلة من فروع زيادة العين في يدها فان الصنعة زيادة صفة
وهي في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المراة لا تجبر على دفعها كذلك لمكان الزيادة بل يتخير بين دفعها
متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها كالفضة اما لو لم يمكن اصلا
كالخشب يعمل الواحا او امكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة من وجه ونقص من اخر فلا
يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المص الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت
قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها
فصلت الثوب ايض وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايض لا يوجب النقصان
غالبا وانما اوجبه التفصيل واعلم ان المص مثل بصياغة الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فيكون علمها
انية غير محترم فله اخذ العين لان الصياغة على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المص وغيره ان
الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ
الانية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المص بعملها حليا كان حسنا قوله لو اصدقها تعليم سورة كان حده
ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها لنطقه نعم لو استقلت بتلاوة الاية ثم لقنها غيرها فنسيت الاولى لم يجب
عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان له اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه
تسليمه قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا منه مسئلتين احديهما
بيان ما يصدق به التعلم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا بغير مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك
لا يعد تعلما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعلم للقران فلا يكفي استقلالها
بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعلما ويظهر من المص وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت
بها برئت ذمته منها فلو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث ايات
مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة يشتمل على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى
العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عما دونها ولان الايات

يختلف

يختلف بالطول والقصر فمنها ما يزيد عن ثلث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز ومنها ما لا يصدق معه التعلم
عرفا كمدهامتان والتي السجدة ساجدين ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرره على وجه
يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب مرة ولا تكرار قدر يسير كذلك وان كان المراد
التدرب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها بنفسها كذلك ثم ان كان العرف منضبطا حمل عليه والا
وجب ضبطه على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين
فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال به التانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره فعليه اجرة مثل ذلك
التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر وفاؤه بعينه ومثله ما لو مات احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها
بنفسه او تعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق مع تعلمها من غيره بين
بذله لها التعلم وعدمه لاشتراكهما في المقتضي وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث حكم ببراءته
منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن ايفاؤه عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا بخلاف الدين
قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل ننبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة ما يخص كل
واحد من العوض ويجوز ذلك نظرا الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معرفة ما يخص اجزاءه كالوباع امتعة
متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط لو وزع عليها وان احتيج اليه لتعدد المالك وبقدر
ظهور بطلان البيع في بعضها وكما يجوز الجمع بين البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها و
يوزع العوض المسمى على مهر مثل المراة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض
مائة مثلا وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا قوله ولو كان معها
دينار فقالت زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح
اما لو اختلف الجنس صح الجميع اذا تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف
بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فقال
الشيخ في ط يبطل عقد الصداق والصرف ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المص
ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربا حيث انه قد باع دينارا بدينار وضم الى احدهما النكاح فيبطل المعاوضة

ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار
والبضع فيكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة في عقد واحد واللازم من ذلك
بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها
دينارا كان ما يخص المهر منه نصف دينار لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار
بالدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا من الدينار فيلزم فيه وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا آت
في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربوا بطلان الامرين لوجود المقتضي
للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف الجنس بان كان المنضم اليها درهما بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا
ح لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح
فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكر هاتين المسئلتين في هذا الباب
وان لم يكن من مسائله عندنا لان العامة عدوه من مفسدات المهر قوله لو اصدقها عبدا فاعتقته ثم طلقها
قبل الدخول فعليها نصف قيمته ولو دبرته قيل كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت
اخذ نصفه وان ابت لم تجبر وكان عليها قيمة النصف لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف على تقدير عتقها
له قبل الطلاق لانتقاله عن ملكها انتقالا لازما بل خروجه عن اهلية التملك فنزل منزلة التالف فيلزمها
قيمة نصفها وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل
موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد
وجده الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا
فبالاضطراري اولى وقيل ليس له الرجوع في العين الا ان ترجع هي في التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه
فيدفع نصف العين او ابقاه فيدفع قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد
فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين بها ولتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض للعبد عنه وللزوج
عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير
قيل كان له العود في العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد ومنشأه استقرار الملك بدفع القيمة

هذا

هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم يرجع في التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح
له الرجوع في العين اذا رد القيمة قيل نعم لان حقه في العين بالاصالة لانها المفروض وانما انتقل عنها الى القيمة
لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها
فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى
عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم المانع من دفعها وببدلها مع المانع والفرض
وجوده فيكون حقه في القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعته ثم عادت الى ملكها بعد ذلك
ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله
فيكون احق به ومن ان حقه وجب في العين حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى غيرها ويقوى في ط
تخيره هنا بين الرجوع الى نصف العين او نصف القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع في العين
والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله اذا زوجها الولي بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل
يصح المسمى وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم
المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمصنف
هنا اختار لزوم المسمى وفي السابق اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا
وزوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كعقد الفضولي بالنسبة الى المسمى فان ابطله ثبت مهر
المثل كالسابق ويتخير الاخر في العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز لانه
لا تخيير للولد ح وان دخل في ملك الولد ضمنا قوله لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم الوزن فتلف قبل
قبضه فابرأته منه صح المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما في الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما
يعتبر فيها من المعاينة ومثله هبة المجهول الذي لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ في ط ثم قوى
الجواز لكن بشرط كون ما في الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره
والمستحق غير عالم بحيث لو علم منه ما يعلمه المديون لما اقدم على برائته لم تصح اذا تقرر ذلك فيتفرع عليه
ما لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه مشاهدا ليصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة
الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء منه ان اختارته فعلى المختار من جواز الابراء من المجهول يصح هنا

والا اعضر التخلص في الصلح ولا فرق في هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز لها هبته اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث في التخلص من النصف بالابراء والصلح كالجميع **قوله** وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط للحق فلم يقدح فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق نبه بقوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل في العقد على مهر فاسد كالمجهول وما لا يملك لا يحصل بالعقد بل بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق في وجوب مهر المثل بين كونه بسببه ذلك او بالتفويض فقبل الدخول لا يكون لها في ذمة الزوج شيء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا لانه ابراء مما لا يجب ولا فرق في ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثاني سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعض منه مشاع كنصفه وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة دنانير مع جهلها بمجموعه صح ايضا وهو جار على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه بقدرها وازيد صح الابراء مما عينت وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله ما لو كان مهرها معينا في العقد لكنها نسيت مقداره وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ في ط اطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده في المفوضة خاصة والمصنف اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على مذهبه وكذلك صنع العلامة في التحرير واما في عد فجمع بين عبارة الشيخ في الاولى وعبارة المصنف فاطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل في المهمة فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجاءت العبارة متدافعة ظاهرا محتاجة الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء بعد الدخول ليوافق مذهبه في التحرير او تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ **قوله** اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد وان كان فقيرا فالمهر في عهدة الوالد

ولو مات

ولو مات الوالد اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الولد وايسر او مات قبل ذلك هذا هو المشهور بين علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يجب الصداق امن جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن واستثنى في لتذكرة من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفي الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخلو من اشكال لان النص والفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج الى دليل نقلي يعارضه حتى يوجب حملها على ذلك ولان الصبي لا يحتاج الى النكاح فلا حظ له في التزام المهر في ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له ويخاف فوتها بدون ذلك ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه منه بنسبة ما يملكه ولزم الاب الباقي واطلاق النصوص والفتاوى يقتضي عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر في ذمته لا يقتضي صرف ماله المذكور في الدين وانما يقتضي ثبوته في ذمته على هذا الوجه ويبقى الحكم بوفاء الدين من هذه الاشياء امرا اخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى في ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيها لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبي

ولو ضمنه صريحا تعلق المهر بذمته فلو ادى بعد ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة في التذكرة ففي
موضع منها جوز رجوعه اذا قصد بالضمان الرجوع محتجا بانه ادى ما لا وجب عليه بالشرع وفي الفرق بين ضمانه
كذلك واداء ثرله ابتداء نظر لانه بالنظر الى الطفل متبرع في الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر ورعاية
مصلحة الابن ينبغي عدم الضمان في الموضعين اذا ادى وضمن بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل ويتجه على
هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله من مستحق الى اخر لا يكون
مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثاني اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم الى
كون الاداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا واعلم ان النصوص والفتوى موردها
الاب اذا زوج ولده الصغير وفي تعدي الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه في معنى الاب وهو اب حقيقي
ولهذا كانت ولايته عليه اقوى من ولاية الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ما هو ابوه
بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب

قوله فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبي وطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري
مجرى الهبة له اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره لكونه ضامنا ثم بلغ الصبي
وطلق قبل الدخول زال ملك المراة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثاني وهو الذي قطع
به المص وان تردد فيه بعد ذلك لان المراة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان قد لزمه من قبل ام لا ومن
ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق ثابت للزوج بالنص لا مبطل لملكها السابق حتى يقال انه يعود
الى ملكها ثم وهبه له وانما ملكه الابن بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي
للابن وقول المص لان ذلك يجري مجرى الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجري مجرى هبة المراة
للابن لان الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجري مجرى هبته اياه فلا يعود
الى ملك الاب لان الاب لا يرجع في هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريبي لا حاجة في الحكم اليه ووجه تردد المص
في ذلك ما ذكرناه ومن ان المهر عوض البضع وهو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث
الزامه ذمة الصغير الذي لا يحتاج الى النكاح لا يوجب كون هبة له وان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها
في جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغي ان يعود

الى الاب

الى الاب ولان ظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب فان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف
الاخر باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه عليه وانتقاضه بالمتنازع
فان العوض على الاب اجماعا انما الكلام في عوده بعد خروجه عن ملكه ووجوب وفائه ثم لا نقول ان دفع
الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلا منزلتها لما بيناه من المناسبة والا فهو دين وفاه المستحق
عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك اخر قهري الى الزوج لا اختيار فيه لاحد واما الاية فمقتضاها
كون الفارض المطلق وان العايد اليه نصف ما فرض ومسئلة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى
قوله فلو دفع الاب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرأ ذمة الاب من النصف ويلزمه
دفع النصف الى الزوجة وبهذا قطع الشيخ في ط وبعده العلامة في عد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب
المهر بمنزلة الهبة للولد فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير محققة فتبرأ ذمته من النصف فلا يملكه
الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير كما اذا كان الصغير موسرا او معسرا وقد
شرط الاب في العقد عدم الضمان على ذلك القول اما اذا الزمه ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم
ضمانه فان المهر يلزمه بالعقد سواء قبضه الزوجة ام لا حتى لو كان عينا ملكت نماءها كما سلف فلا يظهر الفرق
بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بالهبة لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء قوله لو ادى الوالد
المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد رجع الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه
في الصغير وفي المسئلتين تردد ما تقدم من التعليل في الصغير ات في الدافع عن الكبير بل هو به اولى
لان الاب متبرع محض عنه فهو كايفاء دين الغير بغير اذنه فهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك
الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من
انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد وفي معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا
يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المراة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالايفاء فلا
يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول
سقط النصف الاخر عن ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه
والمص تردد في حكم المسئلتين اعني دفعه عن الولد الصغير والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما

وجهه فى الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى يقال ان الولد
ملكه ولا يصح للاب الرجوع فى هبة الولد وعلى تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تنزيله الهبة على هذا الوجه منزلة الهبة
المتصرف فيها اذ ليس فى ايفاء المهر ما يدل على الهبة بوجه فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه
حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ابراء ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى اصله و
جوابه ما سبق من الحكم بانتقال ملكه على تقدير الدفع الى المراة قطعا وان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق
النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملك الاول بعد العلم بانتقاله عنه يحتاج
الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله فى ملكه ضمنا
ام لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب هل يمنع الواهب من الرجوع ام لا وان
المدفوع هل هو الواجب بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المراة له قبل الطلاق وكون
الطلاق ناقلا لملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ فى ط قطع فى المسئلتين بعدم عود النصف المدفوع
الى الوالد كما ذكره المص من غير تردد واتفق كلام العلامة فى كتبه فى ان الحكم فى الصغير كذلك واختلف
كلامه فى الكبير ففى التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير فى عود النصف اليه وفى التحرير قوى
رجوعه الى الاب بعد ان حكم بكونه للولد وفى عد استشكل بعد ان حكم بكونه للولد ايض وبالجملة فلم يتحقق
فى الصغير خلاف وانما هو ظاهر فى الكبير وانما تردد المص نظرا الى ما يظهر من عدم افادة تعليلهم المدعى
فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها ولا
يخفى قصور التعليل قوله اذا اختلفا فى اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال
تجرد العقد عن المهر لكن الاشكال لو كان بعد الدخول والقول قوله ايض نظرا الى البراءة الاصلية ولا
اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان
فى اصل المهر فان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندى او ما ادى ذلك من غير ان يتعرض
الى القدر او التسمية وعدمها فقد اطلق المص وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان
الاختلاف قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن
استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه

واما اذا وقع

واما اذا وقع بعد الدخول ففى قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاؤه والا
فاللازم بالدخول مهر المثل فالمص بعد ان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايض مستدلا بالبراءة الاصلية
وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص ووجه عمومه ان
الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر فى ذمة الاب او كان عبدا زوجه مولاه فكان لازما
للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضى وجوب المهر فى ذمة الزوج فيتمسك عند الاختلاف باصالة
براءة ذمة الزوج ويدخل فى عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا
لكونه باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما فى حقه بان كانت حريته معلومة ولم يتزوج المراة المدعية الا وهو
بالغ او مات ابوه قبل ان يزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع ح باشتغال ذمته
بعوض البضع لانحصار امره ح فى الامرين على سبيل منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر
المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما
ان يحكم عليه بمهر المثل او بما تدعيه المراة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب لذلك واما
ان يطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسميته حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءة ذمته او
عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى ندور الامرين الموجبين براءة ذمته من
المهر بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل من ايجاب الوطى المحرم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار
العلامة فى الارشاد ولابد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه لان الزايد عنه منفى باقرار المدعى فلا
يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر فى مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع الدخول
وبتسميته مقداره مطلقا يحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ فى القلة حد المتمول كما اشار اليه المص ولا
اشكال لو قدره بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا لجميع
ذلك مشتركا بينها لا نحكم بالقدر الزايد عن المحتمل لاصالة البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف
على تسميته فى العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدمه بل عدم التسمية مطلقا وان كان خلاف الظاهر الا ان
الاصل مقدم على الظاهر الا فى النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المترتب على الدخول مع عدم التسمية
يمكن موافقة الظاهر له بوجه اخر بان يقال الاصل عدم التسمية والظاهر المعتاد التسمية لكن مع هذا الظاهر

فالظاهر ايضا ان التسمية لا تقع بدون مهر المثل لان ما دون ذلك في غاية الندرة في ساير الاصقاع والازمان
فالاصل والظ متطابقان على ان المراة مع الدخول بها تكون مستحقة مهر المثل في ذمة الزوج عوض البضع
فلا مانع من الحكم به خصوصا مع فرض انتفاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل شبهة ولما
احتمال تقديرها دون ذلك فنفي بالاصل والظ ولانه لم يدعه الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول آخر
في التحرير انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر تسمية كان القول
قوله مع اليمين وان ذكر عدمها لزمه مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين وفيه نظر من وجوه
احدها ان الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فايدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح
مع الدخول له حكم يترتب عليه فلا يجب الاستفسار وان كان جايزا وثانيها تقديم قوله لو ادعى التسمية ولا
يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم قوله فيها وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قوله
وفي غيرها اطلق بتقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك غيره وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها
حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه تعجيل عقوبة لا سبب لها لما ذكرناه من ان الدخول يقتضي حكما فيحكم بما يترتب
عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه الاحتمالان النادران فلا وجه
لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يبينه فيدعيه فانا نحكم بالظ وبما يطابق القواعد الشرعية
والله يتولى السراير وفي عد حكم بتفصيل اخر اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوف الاقسام فقال
التحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول
مهر المثل والاقرب ان دعواها ان قصرت عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او
دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه
واما الثاني وهو انكاره الاستحقاق فهو اصل المسئلة لان القسم الاول وهو انكاره التسمية مسئلة اخرى
لا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم الاستحقاق لم يبين ما يبقى من الحكم هل يثبت
عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة هل يضيق عليه لو لم يجب ام لا ومع ذلك بقي قسم اخر
وهو ما لو ادعى قدرا ان قل كما ذكره غيره وذكره هو في غيره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر وانه
راجع اليه لان تلك مسئلة اخرى غير هذه اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقر منه بدرهم مثلا

وتلك فرضها دعواها قدرا واعترافه باقل منه ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء
على عدم سماع الدعوى المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه
وعلى هذا فيكون تركه اجود من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون
مهرا وقول المص لو قدر المهر ولو بارزة وتحرير القول يتم بفرض المسئلة على اربعة اوجه احدها ان
تدعي عليه الزوجة بالمهر مطلقا فيقول ليس لك عندي مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة
الثاني ان تدعي عليه المهر كذلك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعي عليه الفا
مهرا فيقول ليس لك عندي مهر الرابع ان تدعي عليه كذلك فيقول ما لك عندي سوى درهم
مثلا وهذا الرابع هو مسئلة اختلافهما في القدر وسياتي والثلثة الاولى يرجع الى اختلافهما في
اصل المهر والذي اعتمده في هذه المسئلة ان جوابه عقيب دعواها المهر مطلقا او معينا
اذا وقع بنفيه مطلقا وكان مما يمكن في حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة
الى مباشرة الاب له صغيرا ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض
نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في استصحاب الاصل السابق وانما ينقطع بثبوت ناقل له عن حكمه
وان لم يحتمل تعلق المهر بذمته غيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجه بها بالغا حرا فان
كان قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة
الا ان يزيد عن مدعاها ان حلفت على ذلك وان مات احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد
الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف عليه لتطابق
الاصل والظاهر عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل ثبات ذلك عليه الى دعوى لا ينافي الاولى بان
قال كنا سمينا قدرا ولكن وصل اليها او ابراتني منه ونحو ذلك سمعت الدعوى وترتب عليها
حكمها من قبول قوله في القدر وقبول قولها في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء
بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من الزايد على اشكال في هذا القسم ياتي
ولو استفسر واتفقا على التسمية او عدمها وترتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بقي في
المسئلتين امور ينبغي التنبيه عليها الاول في قول المص وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة

لان الاحتمال محقق والزيادة غير معلومة نظرا بل الاشكال واقع ايضا لان دعواه ذلك القدر ان كان مطلقا اى
مجردا عن ضميمة تسميته وعدمها فاسلف من موجب مهر المثل ات فيه واحتمال كونها قدراه بذلك ابتداء يرجع
الى الاختلاف فى التسمية والمقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع الاطلاق وان كان مقيدا بدعوى تسميته
وانكرتها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان مع اتفاقهما على التسمية ودعواها
اكثر من ذلك فهى مسئلة الاختلاف فى القدر وسياتى الكلام فيها الثانى لو وقع هذا الاختلاف بين ورثتهما
او من احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال
او كان صغيرا او غايبا الثالث الارزة فى كلام المص وقعت على وجه المبالغة فى قبول قول الزوج ولو ادعى قدرا
قليلا وهى كناية عن قبوله اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمولة الا ان يعتبر قدرا من الوزن لاحد
النقدين ومعه لا يحسن ايض لزيادتها عن اقل متمول والاولى جريانها على اصلها وجعلها بطريق المبالغة
فى قبول القليل لا فى قبوله نفسها من قبيل قوله ص تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان ذلك
على طريق المبالغة والكناية فى ان الله تعالى يقبل القليل والكثير الرابع ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة
اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج فى المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المص وجماعة قليلين منهم
الحكم كذلك وان قول العلامة بخلافه نادر لا يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذى
يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ فى ط وغيره خال عن فرض المسئلة وانما ذكروا
مسئلة الاختلاف فى قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد
ولختلف لذلك اراؤهم حتى من الواحد فى ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل
على الوجه الذى ذكروه او غيره قوله ولو اختلفا فى قدره او وصفه فالقول قوله ايض هنا مسئلتان الاولى
اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مأتة دينار سواء كان ذلك
جميعه او بعضه وسواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب
لا نعلم فيه مخالفا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابى عبيدة
عن ابى جعفر عليه السلم فى رجل تزوج امراة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مأة دينار وذكر الرجل انه اقل
مما قالت وليس لها بينة على ذلك فقال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة براءة ذمته من الزايد

وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون ما يدعاه ما يبذل مهرا عادة لامثالها وعدمه عندنا
لعموم الادلة واليه يرجع قول المص ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى وتقتضى اطلاق
الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية ام من مهر المثل وللبحث فى ذلك مجال لانه لو كان بعد
الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذى يعترف به اقل منه فدعواه
فى قوة ايفاء الزايد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه
بانها اكثر ولكن يدعى التخلص من الزايد فالحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا
القدر وادعت هى تسمية الازيد بل الشيخ فى ط فرض المسئلة فى هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيهما معا بحث لانه
مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما
يتعين عنه بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البراءة لوجود الناقل منها ومع اختلافهما
فى قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان
اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يونس بترجيح ما اطلقه الاصحاب على ما فيه من الحزازة ومن ثم
قال العلامة فى عد وليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت
الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ومهر المثل
ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وتناوله
اطلاق النص الصحيح وان كان ما قربه العلامة فى محل القرب الثانية اذا اختلفا فى صفة المهر كالصحيح والمكسر
والجيد والردى فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه يقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل
الدخول ام بعده لاصالة براءة ذمته مما يدعيه المراة من الوصف الزايد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا
فى الحلول والتاجيل وفى تقدير الاجل بل جعلها من افراد الاختلاف فى الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل
وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهى المنكرة وهو المدعى فتقديم قوله فيهما ممنوع ولو قيل بالتحالف على تقدير
الاختلاف فى الصفة لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذى
وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من
الاصحاب منهم الشيخ فى ط وابن ادريس والعلامة فى التحرير اختلافهما فى جنسه بالاختلاف فى قدره كما لو قالت

المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه التخالف فيه اقوى لان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه اظهر ولم يتعرض المص لاختلافهما في الجنس ولا العلانية في غير الترتيب قوله اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المراة مع يمينها لثبوته في ذمته باعترافه واصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسن بن زياد الموقوفة اذا دخل الرجل بامراته ثم ادعت المهر وقال الزوج اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم وفي آخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها لانه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد وقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول وقولها في ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده قوله لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله لانه ابصر بنيته اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولانه منكر وتعليل المص بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعا الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيته لانه لو صرح بالنية لم يكف في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذيه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني او ما يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق المص لا التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصداق حكم عليه بظاهره وان لم يعلم بنيته وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم يكف النية والظ ان المص حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في ط وعد ولكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذي هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة بمثل ذلك فالقول

قوله

قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذيه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى الحكم بنيته لانه صريح في مدلوله ويمكن بناء كلام المص على ان المعاطاة يكفي في الهدية وهي نوع من الهبة فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته وهذا اقرب الى مراده ره وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة قوله اذا خلا فادعت المواقعة فان امكن للزوج اقامة البينة بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما يدعيه وقيل القول قول المراة عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلايل والاول اشبه اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر فان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جاير لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر من ترجيح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل يكفي في استقرار المهر من دون الجماع ام لا قوله لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت انه علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه بدعوى تعليمها يدعي اقباض المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض وح فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها قوله اذا اقامت المراة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المراة انهما عقدان فالقول قولها لان الظ معها وهل يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين وقيل يلزمه مهر ونصف والاول اشبه اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشتهاره او مجردا وادعت المراة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى تدل عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر

مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله لو قال لغيره بع هذا العبد منى ثم ادعى انه ملكه
فانه لا يلتفت اليه ويحمل الاستباعة اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله انى طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض
فى الدعوى للوطى لان المهر المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المص لان الظ سماعها ان الظ من اطلاق
اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظ معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد فى غير حقيقته خلاف الظ
فى الاستعمال وان كان المجاز فى نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فما الذى يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها وهو
الذى اختاره المص انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام فى وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف
الا بالطلاق وفى سماع دعواه منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى لو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذى
حكاه المص ثانيا اختاره الشيخ فى ط ونقله فى المخ عن والده سديد الدين لان الفرقة متحققة ليصح فرض العقد
الثانى والوطى غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا
نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبله ويمكن فرضه ايض بالطلاق
فى الاول قبل الدخول وفى الثانى كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما فى ذمته الى ان يحصل المزيل
وهو غير معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها مسقطة وعليه الا ان يدعى عدم الاصابة فى الاول والطلاق
فيلزمه مهر ونصف او يدعى الطلاق فى الثانى ايض قبل الدخول فمهر واحد يجتمع منهما او يدعى الفسخ باحد
الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثانى خاصة او يدعى الطلاق قبل الدخول فى الثانى فنصفه
لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد فى شرح الارشاد قبوله محتجا
بان تجويزه ينفى القطع بالزيادة على المهر الثانى وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه بفعله ورجع فيه اليه
واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كلا الى ان يدعى المزيل فلو سكت عن الدعوى
ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام
ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت الطلبة قوله فى القسم والنشوز والشقاق القسم هو
بفتح القاف مصدر قسمت الشئ اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب ويقال هو التقدير ويمكن اعتبار القسم بين
الزوجات منهما وهو حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تعـ وعاشروهن بالمعروف
وللاخبار والتاسى قوله لكل من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة

والماكل

والماكل والمشرب والاسكان فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع وتجنب ما ينفر منه الزوج لا خفاء
فى ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى ازواجهم يعنى من الحقوق التى
لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذى عليهن
بالمعروف والمراد تشبيه اهل الحقوق باهل الحقوق لا كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن
الباقر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبى صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المراة فقال
ان تطيعه ولا تعصيه ولا تتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت
على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملئكة السماء وملئكة الارض
وملئكة الغضب وملئكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والده قالت فمن اعظم
الناس حقا على المراة قال زوجها قالت فالى عليه من الحق مثل ماله على قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت
والذى بعثك بالحق لا يملك رقبتى رجل ابدا وقال صلعم لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المراة ان تسجد
لزوجها من عظم حقه عليها والذى نفسى بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم
استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال صلعم اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم لنسائهم وروى شهاب
بن عبد ربه قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ما حق المراة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح
لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للاخر بالحقوق
التى عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة فى تادية الحق بل يؤديه
باستبشار وانطلاق وجه وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوجة الزوج
من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه لان ذلك من مقدمات الواجب وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه ٢
الخروج من منزله بغير اذنه ولو الى بيت اهلها حتى عيادة مرضاهم وحضور ميتهم وتعزيتهم قوله والقسمة
بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولى
لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح بعضهن
على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصى وغيره لاشتراك الجميع فى الفائدة
المطلوبة منه والوقاع غير واجب واما المجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا

فتزوج اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا الا فى غير
ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لانتفاء الحاجة بها ثم لا يخ اما ان يكون
جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثانى فهو وقت الاقامة كغيره من المكلفين وفى غيرها كالمطبق ثم ان لم
يومن منه فلا قسم فى حقه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولى ان يطوف به على الباقيات
قضاء لحقوقهن كما يقضى ما عليه من الدين وكذلك اذا طلبن ان جعلنا حق القسم مشتركا بينهما وان جعلناه
مخصوصا بالزوج لم يجب على الولى الاجابة ولو اراد ان التاخر الحال يفيق قسم المؤانسة فلهن ذلك وان لم
يكن عليه شىء من القسم بان كان معرضا عنهن جمع او جن بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء
او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولى ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف
على بعضهن ويدعوا بعضهن كما يرى وليس له ان يجور لان الولى عاقل وليس للعاقل الجور فى قسم زوجاته
ولا يفضل بعضهن على بعض فان جار وقسم لاحدهن اكثر اثم فاذا افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء
لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق فى ذمة الولى كان وجها لان المجنون
غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو انتفى الميل والمصلحة لم
يجب على الولى ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقا وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين
وطلبهن ذلك لكن المص لا يقول به كما سياتى فعدم الوجوب هنا اجود قوله وقيل لا يجب القسم حتى يبتدى بها
وهو اشبه لا خلاف بين العلماء فى وجوب القسم بين الزوجات فى الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن
والمعاشرة بالمعروف المامور بها ولان النبى صلعم مات عن تسع وكان يقسم لثمان منهن لان سودة بنت زمعة
وهبت ليلتها لعايشة حين اراد النبى صلعم طلاقها لما كان بها من الكبر فسالته ان يتركها فى جملة ازواجه ووهبت
ليلتها لعايشة ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسى به صم واجب وهل هى واجبة بنفس العقد والتمكين
ام يتوقف على الشروع فيها قولان مبناهما على انها هل هى حق للزوج ابتداء اولها مذهب الشيخ فى ط ومن تبعه
الى الاول فلا تجب الا اذا شرع لانه بشروعه اقتضى تخصيص الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو الذى
اختاره المص ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبته
وان بات عندهن والجماع لا يجب الا فى كل اربعة اشهر مرة كما مر والمتيقن كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء

والاعراض

والاعراض عنه كذلك وانما وجب كمال العدد مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تعالى فان خفتم ان لا
تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها فى القسمة المعتبر فيها العدل ولزوم
لها الليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة
فيجب التسوية ولاصالة براءة الذمة من وجوبها فى محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة ابتداء
للتاسى بالنبى صلعم فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به فى مرضه محمولا فيبيت عند كل امراة
ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عايشة وكان يقول اللهم هذا قسمى فيما املك وانت اعلم بما لا املك من جهة
الميل القلبى ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا للمرة بل هو للتكرار وليس فى
كل الاوقات فبقى ان يكون بحسب ما يقتضيه القسمة اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها فى قول الباقر عليه السلم
تقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه وفى كل واحد من الادلة نظر لان النبى
صلى الله عليه وآله لم يكن يفعل ذلك على وجه الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه صلعم
لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسى
به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه صلعم تركهن شهرا واعتزل فى غرفة بسبب موجدة وجدها على
بعضهن ولم يكن الايلاء والتقصير الموجب له صدر عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لاقتصر على هجر المستحقة
له خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحدى الدلالات بل يمكن تحققها
بدون ذلك كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع فى النهار او فى الليل مع عدم استيعاب الليلة
بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذى اوجبه القايل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة
فى الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمها مع المبيت حيث يقتصر على اقل
الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دايما بعيدة جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيها
تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة
الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين
من النفس الشامل ذلك لثلثى الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول
به قوله فمن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنتين

ليلتان وللثلث ثلث والفاضل له ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا
مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص لا ذنه هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة
ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسمة على هذا التقدير يفرض دون القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تعالى
اباح له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور
ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلث ما شاء
وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى له من الدور ليلتان يبيتها حيث يشاء وله تخصيص
واحدة منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له
من الدور ليلة يضعها حيث يشاء ويخصها بمن شاء منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن على التساوي
والاختلاف ومن كان له اربع كمل الدور لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع
الاختيار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الذي فعله في الدور الاول وعلى
ما اختاره المص من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت
عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت
عند واحدة منهما بل يبيت وحده في بيت يعتزلهما عندا امدا ونحوها ممن لا قسمة لها او في المسجد
او عند صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة
للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف المامور بها ولقوله صلعم من كان له امراتان فمال
الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مايل او ساقط فاذا ساوى بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسمة
الى ان يريد المبيت عند احدهما فيلزمه ذلك للاخرى وهكذا وكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى
ساوى بينهن جمع ثم اعرض عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات
لا قسم لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا في الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده
اربع منكوحات بالعقد الدايم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول
الاخر يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا يجب لها القسمة ويستمر على ذلك مع واحدة منهن اما ازيد او عند
الجميع مساويا او مفاضلا الى ان يبيت عند مستحق القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات

القسمة

القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر مستمرا
الى ان يرجع الى ذوات القسمة وهكذا **قوله** وهل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم
والوجه اشتراط رضاهن اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او اراد ها حيث يكون عنده ازيد من واحدة
فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانه ينغص العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل
يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة للاصل وحصول
الغرض حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فتقديره اليه وحقهن انما هو في العدل والتسوية
وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبي صلعم ولما فيه من الاضرار والتعزير اذ قد يحصل
لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر
لما تقدم من ان فعل النبي صلعم كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع
من الزايد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة مطلقا ممنوع بل ربما كانت الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث
انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة و
الازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر
ليس في الادلة ما يقتضي الحصر في عدد الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة
بالمعروف معها وبالاضرار بها غالبا وفي ط قدرها بثلث ليال واعتبر في الزايد عنها رضاهن ويظهر من
ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي عدا طلق عدم تقديرها كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت
انه لا دليل على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي
وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة
كما سياتي **قوله** ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء حتى ياتي عليهن ثم يجب التسوية
على الترتيب وهو اشبه اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها ابتداء او مع اختيارها ففي كيفية
البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة لمن خرج اسمها بدا بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة
واحدة لان التاخير تعينت ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا
اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى

بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة يقتضى الميل اليها فيدخل
فى الوعيد السابق من الخبر النبوى من كان له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم القيمة وشقه مايل ولان
النبى صلعم كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من اخرجها القرعة والثانى انه لا يجب القرعة
بل يجوز ان يبدء بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتى عليهن للاصل ولانه على القول
بعدم وجوب الابتداء بالقسمة يسبيل عن الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزمه
شئ للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذى اختاره المص والاكثر ويتخرج
فى المسئلة وجه ثالث وهو انه لا يجب القرعة ابتداء ولكن يجب بين الباقيات اذا كن اريد من
واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدأ بواحدة
فيجب الاكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلق به وجوب حتى يقرع بين افرادهن المتعددة
فيه وانما وجب للباقى بمبيته عند الاولى وقد كان بمجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب
القسم للباقيات فاذا تعددن اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية مع اشتراكهن فى الوجوب
اذا تقرر ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعى
ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان اوجبنا القسمة مطلقا او اراد
العود اليها على الاتصال اما لو اعرض عنهن مدة طويلة ففى وجوب البناء على الترتيب السابق
نظر لان القسمة الحاضرة تجديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد
على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقا لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه ولو بدأ بواحدة
من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النوبة
الى التى بدأ بها ظلما حيث يعتبر العود الى الترتيب الاول وجهان من حصول الترتيب فى نفسه
وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البدءة شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتدء بالقسم وهذا
اجود بقى البحث فى امرين احدهما ان الخلاف فى وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين
السابقين اعنى وجوب القسمة ابتداء او مع البدءة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح
بذلك الشيخ فى ط حيث لم يوجبها ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجب عليه ثم قال فاما ان

اراد

اراد ان يبدء بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى
فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت لها القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء انتهى كلامه وهو
صريح فى ايجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وان كان قد جعله اخيرا احوط وكون العلامة فى عد
بنى القول بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبدئ بالقرعة او الاختيار بنى على الوجوب وعدمه وهذا البناء
ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين
عنده لا بناؤه فى نفسه بمعنى انه ان قال بوجوب القسمة مطلقا يقول بوجوب القرعة والا فلا وله وجه حسن لانه
مع وجوبها يشترك الجميع فى استحقاق القسمة فالبدءة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح وميل منهى عنه
بخلاف ما اذا لم نوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن
بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ فى ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء
بالقسمة لانه بناء الحكم عنده لا مطلقا والشارحان فيهما منه ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثانى
فرض المص الحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لان الخلاف يجرى وان تزوجهن على الترتيب
اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظاهر اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن
واراد القسمة جاء فى البدءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول
بوجوب القسمة مطلقا فياتى الخلاف فيمن يتزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلاث ثلاث ليال
وتزوج رابعة او عند اثنتين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين قوله والواجب فى القسمة المضاجعة لا
المواقعة المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دايما او اكثريا بحيث
لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان او بعضهما ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا فى كل اربعة
اشهر مرة ولانها غير مقدرة فى كل وقت وانما يناط بالنشاط والشهوة وهى لا تواتى حيث يريد بل هو حق له
فامره بيده عدا ما استثنى قوله ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها فى ليلتها
ويظل عندها فى صبيحتها وهو المروى عماد القسم الليل قال تعالى وهو الذى جعل الليل لتسكنوا فيه وقال
تعالى وجعلنا الليل لباسا والنهار فى ذلك تبع لانه وقت التردد والانتشار فى الحوايج فلا يجب فيه القسمة
لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مبتديا بالليل لانه المعتبر فى التواريخ الشرعى ويجوز

العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك
الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة
ونحوها على القولين وانما يظهر فايدته في عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز
الا لضرورة كعيادة مريضة هكذا قرره الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافا في القول الذي نقله بوجوب الكون
في صبيحة الليلة عندها الا ابن الجنيد فانه قال العدل بين النساء هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احديهن
على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية
ابرهيم الكرخي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن
ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في
ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو
المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة يطلق لغة على اول النهار والقيلولة التي
اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد
ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا بخلاف ما في الرواية والاولى حمل الرواية على
الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم
في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والا صار القسمة في حقهما واشباههما
النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم والنهار كالليل عند غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان
يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب مراعاة التسوية بين زوجاته
بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار قوله واذا كانت
الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما
بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة ثم وجده فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف
حق الحرة ولما كانت القسمة لا تنقص من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة وليكن ذلك من ثمان
جمعا بين حقهما وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولهما ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخلو
من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز النصف ابتداء فلا مانع من كونه

هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا
قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثماني لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء
اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء في الحرة والامة بما ذكر او لاسقط حقهن الى ان يبتدى باحدهن من غير اعتبار
دور وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة
فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها قوله والكتابية كالامة في القسمة فلو كان
عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة
مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي
وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر
لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير اداء الحقوق الشرعية فان المسلم
والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة
المسلمة ربع القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشر وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما
واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث
يجتمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة
كالثماني حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ايقاعهما
اياهما مجتمعين ومتفرقتين ويحتمل وجوب جعلها في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا مع
رضاها بالجمع وكذا القول في الاربع من الست عشرة مع اجتماعها مع امة كتابية ومثله الليلتان منها للامة
المسلمة حيث يجامعها حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابقات هنا وزيادة ولا يحصل
التخلص منه لذات العدد الزايد الا مع تفريقه باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة
الامة من الثماني واقوى منه ليلتها من ستة عشر قوله لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت
بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة
ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء

للحرة وقيل يقضى للامة ليلة لانها ساوت الحرة وفيه تردد اذا طرء العتق على الامة فى اثناء الدور فلا يخ اما
ان يكون قد ابتدأ فى القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البداية بالحرة فاما ان تعتق الامة فى نوبة
نفسها فان اعتقت فى نوبة الحرة نظران عتقت فى العقد المشترك بين الحرة والامة بان عتقت فى الليلة الاولى
قسم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينها وان اعتقت فى الليلة الثانية لم يلزمه الخروج بل
يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان عتقت فى نوبة نفسها نظران عتقت قبل تمام
ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر
فى ذلك الدور على ليلة ثم يسوى بينها بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبراءة الذمة منه وهذه الصورة
قد تقدم البحث فيها فى نكاح المشركات وهل العتق فى يومها كليلتها يبنى على ان القسم هل تختص بالليل ام يضاف
اليه النهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مطلقا الثانى ان تكون البداية بالامة فان اعتقت فى ليلتها
صارت كالحرة وسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها فهى لحاقها فى هذا الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق
بها فان كان العتق قبل الشروع فى نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع
فى الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوى بينها وهذا قول الشيخ فى
ط والثانى انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شىء للمعتقة فى هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل
ان يعتق فلا يجب لها شىء بل يبتدى بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة
متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شىء لها واعطيت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة
او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة قوله وليس للموطوءة بالملك قسمة واحدة
كانت او اكثر هذا الحكم محل وفاق فله مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة
او كان وفضل له من الدور شىء فصرفه الى الامة وبالجملة فحكمهن فى القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة
واحدة ولم يوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة فى مبيته
وحده قوله وله ان يطوف على الزوجات فى بيوتهن وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعى بعضا و
يسعى الى البعض اذا لم يفرد الزوج بمسكن ودار عليهن فى مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضى
اليهن وبين ان يدعوهن الى مسكنه فى نوبتهن لان تعيين المسكن يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى اخر

والاول الافضل تاسيا بالنبى صلعم فقد كان يطوف على نسائه فى مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضى الى
مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل
ولو كان له عذر فى ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احدهما اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف
عن نفسه مؤنة السير اليها او حضر بيتها الشابة كراهية لخروجها ودعى العجوز وحيث يمتنع المدعوة مع قدرتها
على الاجابة فهى ناشزة تسقط نفقتها وقسمتها قوله وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلاث
ولا يقضى ذلك من اسباب تفضيل بعض الزوجات على بعض تجدد النكاح فانه يقتضى تخصيص الجديدة
بزيادة مبيت عند الزفاف وهى سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والمقصد منه ان ترتفع الحشمة
وتحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياءها اكثر والاصل فيه ما روى عن النبى صلعم انه قال
للبكر سبعة ايام وللثيب ثلاثا ثم يعود الى نسائه وانه صلعم لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق
الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم فى رجل تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت
عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلاثا وذهب الشيخ فى ير وكتابى الحديث الى ان اختصاص البكر بالسبع على وجه
الاستحباب واما الواجب لها فثلاث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم قال
اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وفى معناها رواية الحسين بن زياد وسماعة
وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم
يقسم وان كانت عنده ثيب اقام عند البكر ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة يتمه
سبعة ويقسم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها
ثلاثا حق الدخول للبكر على تقديمها ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة متساوية انتهى كلامه
وهذا الحكم اشارة الى جمع اخر بين الروايتين غير ما ذكره الشيخ بحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من غير
اختصاص واختار الثلث على التقديم والاختصاص قريب مما ذكره العامة فى ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم
بالثيب استنادا الى ما رووه عن النبى صلعم انه لما اقام عند ام سلمة ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك
ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى قالت تقيم معى ثلثا خالصة
والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص والفتوى ان

هذا الحق لهما على جهة القسمة لا على وجه الاستحقاق المطلق فياتى فيه الخلاف السابق فى وجوبها ابتداء او
مقيدا بالبداة باحدى الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا يختص على الثانى ويكتفى لها بداعى
الطبع وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا وتقديما مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص
الليل كاصل القسمة وهو اللايح من تانيث الثلث والسبع فى النصوص واما النهار فتابع لليل كما ذكر فى القسمة
٢ وفى قوله ولا يقضى ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض الوجوه وقول بعض بقضائه مطلقا او
على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضى عدم الفرق فى الثيب بين من ذهبت
بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا ومحرما عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها
بغير الجماع بالبكر لمساواتها لها فى الحكم بعدم الاستنطاق فى النكاح وبقى فى المسئلة مباحث الاول يجب التوالى
فى الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا به ويتحقق بعدم خروجه فى الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا
على حد ما يعتبر فى القسمة ولا الى غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلوة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وان
كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب ولو فرق الليالى واسا ففى الاحتساب به وجهان
من امتثال الامر بالعدة فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالى على غاية لا يحصل بدونه كالانس
وارتفاع الحشمة والحياء الثانى لا فرق فى الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء
تزويجها عملا بالعموم ولان المقصد من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرق والحرية ولا بالاسلام والكفر
كما يشترك الجميع فى مدة العنة والايلاء وقيل يشطر للامة ما تستحق الحرة كما يقسم فى دوام النكاح وقربه فى التحرير
وعليه ففى كيفية التشطير وجهان احدهما ان يكمل المتكسر فيبيت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما
ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف فيخرج عند انتصاف الليل الى
بيت منفردا ويعتبر فى الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها وهى امة فزفت اليه وهى حرة فلها حق الحراير
على القولين وان اعتقت فى اثناء المدة ففى اعتبار حق الاماء او الحراير وجهان اجودهما الثانى وقد سبق
نظيره فى نكاح المشركات اذا ابتدل الرق بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد
حق الزفاف لانها باقية على النكاح الاول وقد وفى حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها
فيجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو ابانها ثم جدد نكاحها ولو فى العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة

بالفراق

بالفراق المبين ويحتمل عود الاولى ومثله ما لو اعتق مستولدته او امته التى هى فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها
قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو اقام عند البكر ثلثا وافتضها ثم
ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيبة ولو قلنا بعود الاول وجب ان يبيت عندها اربعا
لان حق الزفاف فى النكاح الثانى على هذا يبنى على النكاح الاول وقد بقى منه هذا المقدار الرابع قد عرفت ان
للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور والتقدم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها
الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما
دون الاخرى قضى حق الزفاف ويحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم للقديمة الاخرى واعطا الجديدة
نصف ما وفى القديمة لاستحقاقها ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفا الاخرى بعد حق الزفاف
ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليل الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية
ولو قسم للاولى خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار الخامس
لو تزوج فى اثناء القسم ظلم من بقى بتاخير حقها بعد حضوره ولا يؤثر فى تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة
المتاخرة على الوجه الذى ذكرناه قوله ولو سبق اليه زوجتان او زوجات فى ليلة قيل يبتدى بمن شاء
وقيل يقرع والاول اشبه والثانى افضل قد تقدم البحث فى هذه المسئلة وانما اعادها ليبنه هنا على اشتراك
الجديدات فى الاختصاص والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى تضمنت البداة بواحدة بالقرعة او
التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدى بمن شاء او يقرع حيث يتزوجن ويزففن دفعة
واحدة فلو ترتبن بدا بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث تخرج القرعة لاحدهن قدمها بجميع السبع
او الثلث ويحتمل تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والاقوى الاول و
يحتمل تخييره بين الامرين وهكذا ما يتشعب منها كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان ملك العدد والحكم فى استحباب القرعة وجواز
التخيير كما سبق قوله ويسقط القسمة بالسفر وقيل يقضى سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة اذا اراد
الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان النبى ص يفعل ذلك فاذا اصحب
بعضهن فلا قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبى صلعم لم ينقل انه كان يقضى للمتخلفات
ولو وقع لاشتهر ان ينقل مع ذكر سفره بمن خرج اسمها بل فى بعض الروايات انه لم يكن يقضى صريحا ويؤيده

ان المسافرة وان خطئت بصحبة الزوج فقد بيت بالسفر ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن
كان حظهن اوفر وهو خلاف العدل او ميل كل الميل وشرط بعضهم في عدم القضاء ان يصحب الخارجة
بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبي صلى الله عليه وآله ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة ثم لم يقض بخلاف
ما لو اخرجها بالتشهي لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المصـ لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز
انفراده وفيه الفرق بين الامرين وعلى تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص
بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المصـ العموم لما ذكرناه ومن ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على
سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتفرد بالخلوة التي
هي غاية القسمة والثاني الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند
قضاء الوطر فيقضي سفر النقلة وهو الذي يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا
يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا فلا يخص واحدة بالاستصحاب كما في الحضر فان صحب بعضهن
قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفي حكم سفر النقلة الاقامة في سفر الغيبة بحيث يخرج عن
اسم المسافر بالتمام او ما في معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر في التمتع بالزوجة والخروج عن
مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضي في الثاني دون
الاول كالاول وفي ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم ان من اخرجها معه هنا بالقرعة
لا قضاء للباقيات وتردد في الفرق بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مطلقا وقضاء
ايام الاقامة مطلقا قوله ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل يجوز العدول عمن
خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد وجه الاستحباب التاسي بالنبي صلعم فانه
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة
في رقاع بعددهن ويدرجها في بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يتميز واخرج منها واحدة على السفر
فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب اثنتين معه اخرج رقعة اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه
الاقتصار على رقعتين ويثبت في كل واحدة اسم اثنين اذا رضي باستصحاب كل واحدة من الاثنتين والاول
اعدل لجواز ان يخرج اثنتان مفترقتين في الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت الحضر

في ثلث

في ثلث رقاع والسفر في واحدة واد يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها
وان خرجت رقعة من رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فيتعين للمتخلفة
ولو اراد السفر باثنتين اثبت السفر في رقعتين والحضر في رقعتين اذا تقرر ذلك واخرجت القرعة واحدة او اكثر
حيث يريده لم يجب عليه استصحاب الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المتخلفات ولكن هل يجوز تركها واستصحاب
غيرها قال الشيخ في ط لا والا لانتفت فايدتها وقيل يجوز لانها ليست من الملزمات لان الاستصحاب تبرع اذ
الزمان لا يستحق فيه الزوجات القسم وفايدتها دفع المشقة عن قلوب المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل و
الهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات وتركها مع اخذ
غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثاني ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير
ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى قوله ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه لا حظ له فيه اذا
زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج وله منعه منه واستخدامها نهارا وليس له في حق القسم امر لان الغرض
منه الاستمتاع والانس ولا حظ له فيه فاذا طلب حقها ليس للمولى منعها منه ولا منعها من اسقاطه لو ارادته
او هبته لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنته او جبه لان ذلك حظها فامره اليها وهذا
لا كلام فيه لكن هل يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة
الحقوق المترتبة على التمكين ودائر مع النفقة في الحرة وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج
متوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها كالناشز بل كالمسافرة في واجب وقال
الشيخ في ط النفقة والقسم شيء واحد فكل امراة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا قسم لها وهذا يقتضي
عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى لها نهارا لسقوط نفقتها حينئذ وان ذلك غير واجب على المولى ولعله
الوجه قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب التسوية بينهن
في القسمة حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سياتي واما التسوية بينهن في النفقة وحسن العشرة
والجماع ومقدماته فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا
تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه يستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام
الانصاف وروى عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له المراتان يريد

ان يوثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس بذلك واجتهد فى العدل بينهما وقد روى فى عدل النبى صلعم
بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا قسم بينهن لا ينتهى الى المراة الاولى الى تسع لكن يجتمعن كل ليلة
فى بيت التى ياتيها وكان صلعم يطوف عليهن فيدنوا ويلمس من غير مسيس حتى يفضى الى التى هو يومها فيبيت عندها
وروى ان عليا عم قال من كان له امراتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضا عند الاخرى **قوله** وان يكون
صبيحة كل ليلة عند صاحبتها وقد تقدم فى رواية ابرهيم الكرخى ما يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى وجوبه
فلا اقل من الاستحباب **قوله** وان تاذن لها فى حضور موت ابيها وامها وله منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج
من منزله الا لحق واجب قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها
فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنايزهم لان غاية ذلك
الاستحباب او الاباحة فتقديم الواجب اولى وقد روى عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عم قال ان
رجلا من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه واله خرج فى بعض حوايجه فعهد الى امراته عهدا
لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المراة الى النبى صلعم تستاذنه ان تعوده فقال
رسول الله صلعم لا اجلسى فى بيتك واطيعى زوجك قالت فثقل فتامرنى ان اعوده فقال اجلسى فى بيتك
واطيعى زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابى قد مات فتامرنى ان اصلى عليه فقال لا اجلسى
فى بيتك واطيعى زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلعم ان الله قد غفر لك ولابيك
بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البنانى عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق
عليها فى ذلك وياذن لها فى زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك كيلا يودى الى
الوحشة وقطيعة الرحم **قوله** القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته فلو سقطت حقها
منه كان للزوج الخيار الحكم باشتراك حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المص سابقا من عدم
وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدى بها فانه مبنى على اختصاص حقه بالزوج والقايل بوجوب القسمة
مطلقا وجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع احتج بهذه العبارة ولعل المص يريد بالحق اعم من الواجب
اذ لا شبهة فى اشتراك ثمرته وانما الكلام فى اشتراك حقيقته او اختصاصها بالزوج ولو اراد بالحق ما هو
اعم من الواجب فلا بد من استعماله فى معنييه فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ح ان يريد

القدر

القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو الراجح مطلقا وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه
على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها ح اسقاط نصيبها من القسمة الا برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين **قوله**
ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها
لهن وجب قسمتها عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن لياليهن
للرابعة لزمه المبيت عندها من غير اخلال اذا سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم
لم يجب على الزوج القبول سواء جعلنا الحق مختصا به ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه فى الجملة فله ان
يبيت عندها فى نوبتها وان رضى بالمسامحة ينظر ان وهبت من ضرة بعينها بات عند الموهوبة منها
ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة عن الواهبة والاصل فى ذلك ما روى ان سودة بنت زمعة لما كبرت
وهبت نوبتها لعايشة وكان النبى صلعم يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة
فيهما لان حق من بين الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة على تقدير تاخر ليلتها قد ترجع
بين الليلتين والموالات يفوت حق الرجوع عليها وان وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى
هذا فينظر فى ليلة الواهبة وليلة التى يريد تخصيصها بهما متواليان ام لا ويكون الحكم على ما سبق وان
وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو اسقطت
حقها مطلقا هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن
ح فى تمام الدور وهو الاربع ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة والواجب على هذا القول ان يرجع الدور
الى ثلث دايما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم ويتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط
ويصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة
واعلم انه لا يشترط فى هذه الهبة رضى الموهوبة وقبولها حيث تكون معينة بل يكفى قبول الزوج لان الحق
مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال
على تقدير القول بوجوب القسمة دايما ولا ينزل ح منزلة الزوجة الواحدة بل بمنزلة الاربع وعلى القول
الاخر يجب عليه اكمال الدور لها حيث ابتدأ به ويسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدئ به فيجب عليه اكمال الاربع

لها وهكذا يجري عليه ايضا قوله لزمه المبيت عندها من غير اخلال يعني بالدور الواجب **قوله** اذا وهبت
ورضي الزوج صح ولو رجعت كان لها لكن لا يصح في الماضي بمعنى انه لا يقضي ويصح فيما يستقبل ولو رجعت
ولم يعلم لم يقض ما مضى قبل علمه قد تقدم الحكم بان رضاء الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة
في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي يجب قضاؤه
اما المستقبل فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجع في اثناء الليل وعلم
به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما مضى فلا يؤثر الرجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات
قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لم يظهر منه ميل ولا تقصير حيث لم يعلم وفي
المسألة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول **قوله** لو التمست عوضا عن
ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا فلا يصح المعاوضة عليه القول بعدم
جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضراب للشيخ في ط محتجا بان العوض يكون في
مقابلة عين او منفعة وهذا الحق ليس بعين ولا منفعة وانما هو مأوى ومسكن فلا يصح المعاوضة عليه
بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار المعاوضة في الامرين لجواز
المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على جواز
شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما ليلتي ويومي
لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس واطلاق الشراء
على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة
وحيث لا يصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد
فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه
لها على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد **قوله** لا قسمة للصغيرة
ولا للمجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه يعني انه لا يقضي لهن عما سلف لما كانت القسمة
من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا يستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة
لها واما المجنونة فان كان جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى

الانس

الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في
وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به
والا لم يسقط حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضروري فلا قسمة لها لانها
ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط حقها
منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها غير الواجب او الواجب الموسع فقولان من ان الاذن في
تفويت حقه فيبقى حقها ومن فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط
الاثم وفوات التسليم المستحق وان كان بسبب غير ما ثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل
القبض بسبب تعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن والاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في عد وحيث
نحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر **قوله** لا يزور الضرة في ليلة ضرتها ولو كانت مريضة
جاز له عيادتها فان استوعب الليلة عندها هل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما
لو زار اجنبيا وهو اشبه حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا بما جرت
به العادة ودلت قرائن الاحوال على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على
الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء
العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي ولعدم التهمة في زيارتها لمكان المرض بخلاف الصحة وقيده في ط بكون
المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به لانه قدر يسير
لا يقدح في المقصود وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق
صاحبة الليلة اليها وليس من ضروريات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت
يقضى واختار المص العدم كما لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح والاصل ثم فان زيارة
الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى القولين لا يجب على المزورة لانها ليست حقها ولو طال
المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة وجب قضاؤه بمثله في نوبة
المصحوبة فيه وان كان عند غيرها ففي غير ليلته ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته الى ان يتخلص
منها بمسامحة وقضاء والاقوى مساواة زمان العيادة لغيره في ذلك **قوله** ولو دخل فواقعها ثم عاد الى

صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة لما كان المعتبر في القسمة
المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة في ليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يخل في حق
القسم واما زمانه فان طال وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فلا لانه خاصة وخالف في ذلك بعض العامة
فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع
واجبا في نفسه **قوله** لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها لا خلاف في وجوب القضاء لمن جار عليها
في القسمة فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله او بان يفضل له من الدور فضل
يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه
القضاء لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دايما فيبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن
او تنشز او تموت ليرجع اليه من الزمان ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل
ليلتها لواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن فاسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان
بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم يبق المظلوم بهن معه فان فارقهن
بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن رفع
الظلم الا بالظلم وان بقين ووجد معهن اخرى حيث يمكن او بقي بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج اخرى
امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها
ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا
عند هذه ولاء او بات عندهما ليلة ليلة الى تمام العشرة فيستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها
ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت في ذمته وهو
متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يمكنه ان يقدم قضاء العشر لانه ظلم
على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة
وللمظلومة ليلتها وليلتي اللتين ظلمها بسببها وهكذا ثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان قد
بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر وبات للجديدة
بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج في باقي الليل الى مسجد او بيت

صديق او مسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدء بالجديدة فاذا تمت
التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقي الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم
بين الكل بالسوية وفي حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غايبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين
وحضرت الغايبة فيجب قضاء المظلومة مع رعاية جانب التي حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلث وان
احتيج الى تبعيض الليلة فكما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة
واحدة لضرورة ولم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضي لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ويخرج باقي
الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما اذا خاف اللص او العسس لو خرج ولم يكن له في داره
مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليلة فيعذر في الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيما وراء زمان القضاء
قوله ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفي
الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفي
الثالثة خمسة عشرة والناشز خمسا ثم يستانف اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهن
سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلاث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة
فضل له ليلة وهي حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب
دور القسمة او زاد عليه لان اقل النسوة المتعددات ان يكن اثنتين فاذا جعل القسم بينهن
ليلتين ليلتين استوعب حقها الدور فيسقط حقه من الزايد لانه اسقطه بيده حيث اختار
الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففي المسئلة يبقى له ليلة من الاربع فيكون
له ربع القسمة بمنزلة واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن
عشر والظ مذهب الاصحاب في هذه المسئلة ونظايرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن
وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الاصل والدلايل العامة من وجوب العدل والتسوية
بينهن يدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه في الزايد عن عدد هن في
الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة عليه من ضعف السند ولولا
ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه

وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مطلقا مع تساويهما فى الحكم وانما يظهر فايدة الخلاف على
القول بوجوب القسمة دايما اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل
لانه اذا وفى لهن العدد الذى جعله لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان لهن حق فى المدة ام لا
ويحتمل تفريعا على الرواية ان يكون له من المدة بنسبة حقه من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول فى المسئلة المفروضة
لو نشز واحدة منها لا الاربع واراد القسم بين الثلث واختار ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة او اتفق
معهن على ذلك فوفى اثنتين العدد المذكور وبقى واحدة ثم اطاعت الرابعة وليس لها حظ فى حق من مضى لانها كانت
عاصية لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة فى المستقبل وعليه ان يوفى الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتها
ولا يمكن جعلها ولاء بغير رضاء الرابعة التى تجددت طاعتها لمشاركتها لها فى استحقاق القسم لكنها واحدة
من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقى العدد وهو ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة وهى حقها وحق
السابقين كما اخذنا من حقها الليالى التى اختصتها بها وح فطريق التخلص من حق المتاخرتين ان يبيت عند
الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهى خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة
خمس ليال هى ربع الادوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق الاتفاق تبعا لحصول الخمس عشرة للثالثة واما
واما الخمس عشرة فهى المقصودة بالذات ثم يستانف القسمة للجميع على السوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ
فى ط فرض المسئلة وبعده العلامة فى كتبه وظاهر اطلاقهم سقوط حق الزوج من القسم كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه
امكن فرض حقه من المدة الماضية التى فضل له منها حصته وهى الثلثون التى قسمها للاثنتين قبل طاعة
الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دايما
والا فالاعراض ح جاين مطلقا كما بيناه وهذا الاحتمال لا ياباه فرض المص لان قوله قسم خمس عشرة يدل على ارادة
ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل قوله قسم اذ حقه فى الدور لا يدخل فى القسمة وان حصر بواحدة
ويؤيد ذلك قوله وجب ان يوفى الثالثة خمس عشرة فانه لو كان له فى الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفى
الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول لى من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع
والذى يتبرع منه تسقط بهذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله بعد كمال ايفائهن الحق ثم
يستانف يشعر ايضا بانه لا حق له بعد الكمال والا لنبه عليه واحاله على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها

ما يدل

ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجرى فى قضاء قسمة المظلومة فى الامثلة السابقة وفى مواضع كثيرة ياتى بعضها
فى الكتاب ايضا قوله لو طاف على ثلث وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة
وفيه تردد ينشا من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية حق القسم على الزوج من الامور الواجبة فى الجملة
اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه
طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام الطلاق تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج عن
حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهى فى غير العبادات لا يقتضى الفساد كما حقق
فى الاصول واحتمال البطلان فى البيع وقت النداء آت هنا ولا فرق فى ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها
رابعة وغيرها لاشتراك الجميع فى المقتضى وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر
فى ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف على القرعة لا يتم
الا فى الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض فى غير الرابعة وعلى المختار
من تخيير بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق
وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق فى التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وباينا وان كان فى الرجعى يتمكن من الرجوع
والتخلص لان الطلاق سبب فى تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا فرجع
فى العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان
تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق باينا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ فى ط نعم لانه
حق استقر فى ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمص تردد فى الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها عن الزوجية
فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية ان
طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مطلقا اقوى
ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه
اخر تخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة فى التزويج ولو فرض توقفها
عليه لم يقدح فى صحة التزويج لما قلناه من حكم النهى واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها
مشروط بكون الزوجات اقل من اربع ليمكن قضاؤه فيما يفضل له من العدد او كون الزوجات هى المظلومة

بهن ليمكن القضاء فى دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه
انما يكون فى نوبة احدهن والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة وبتت فى نكاحه التى ظلم بها كما اذا كان له ثلث
زوجات وظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن قضاء حقها من نوبة المظلومة
بها مع مراعات حق الرابعة على نحو ما تقدم فى المسئلة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتى ظلم بهن
ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يحسب عن القضاء ما بات عندها
فى زمان مفارقتهن ويجئ فى عودهن بالنكاح الجديد الخلاف السابق **قوله** لو كان له زوجتان فى بلدين
فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها القايل بذلك الشيخ فى ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا
من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل
بينهن وان جواز المفاضلة بين الاثنتين او الثلث مشروط بجعل القسمة ليلة ليلة ونقل المص له بصيغة
القيل يوذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغى ان يكون له من العشر
نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للتاخير الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه فى المسئلة
المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه فى تلك بان العدد المذكور فيها
وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره فى لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه
قسم للاولى عشرا والا لزم مطلق التاخير مثلها وان بقى حقه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا والاقامة
عندها اكثر من جعلها على وجه القسمة ومع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمله على الاطلاق
على القسمة مع اصالة برائة الذمة من حق التاخير اذا امكن صرفه لاقامة عما يوجب شغل ذمته بالتاخير
وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى بقدر ما للاولى مطلقا فى غير موضع
الوفاق والعلامة فى كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المص واعلم ان الزوجتين فى البلدين
انما يحتسب عليهما ما يقيمه عندها لا الطريق اليها ولا عنها ويتخير فى قسم التاخير بين الذهاب اليها
واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرتها سقط حقها للنشوز **قوله** لو تزوج امراة ولم يدخل بها
فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل فى السفر اذ ليس
السفر داخلا فى القسم نبه بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى فى تخصيصها بما يحصله فى ايام السفر محتجا

بان الغرض المقصود من ذلك وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود
من القسم والمص رد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انه تتفضل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن
ثم عدوا اسباب تفاوت القسم ثلثة او اثنتين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة فى القسم ومن
ثم لا يقضى للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولانه انحصار الفايدة فيما ذكره بل
جاز ان يكون الاستمتاع بالجديدة فى هذه المدة اهم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها
بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة والمعلوم انما هو اختصاصها بالعدد على وجه القسمة او ما هو اقوى
منها كما اشرنا اليه سابقا لا كونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره المص اجود وفى حكمه ما لو تزوجها فى السفر
ولم يكن معه زوجات فلو كن معه خصص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه **قوله** النشوز
وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع النشوز لغة الارتفاع يقال نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا
فنهض قائما ومنه قوله تعالى واذا قيل انشزوا فانشزوا اى انهضوا الى امر من امور الله تعالى وسمى خروج احد
الزوجين عن طاعة الاخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص
النشوز بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم يتم بحقه او عن الحق ولو كان الخروج
منهما معا خص باسم الشقاق كما سياتى لا النشوز لاستوائهما معا فى الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما عن الاخر
وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك ايضا نظرا الى حصول الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه
وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق والكل جايز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المص
اوفق لقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن وقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا وقوله وان
خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ فى تفسير النشوز بخروج الزوج عن الحق فليس بجيد **قوله** فمتى
ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب فى وجهه او تتبرم بحوائجه او تغير عادتها فى ادبها جاز له هجرها فى المضجع
بعد عظتها وصورة الهجران يحول اليها ظهره فى الفراش وقيل ان يعزل فراشها والاول مروى ولا يجوز له
ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة وتقتصر
على ما يومل معه رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا الوحشة الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها
من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المص حكم الثلثة وابتدا بالاول

لدلالة الآية عليه قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن والمراد من الوعظ ان يخوفها
بالله تعالى ويقول اتقي الله في حقي الواجب واحذري عذاب الله تعالى ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج
على الزوجة من الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتادب بذلك
واما الهجران فالمعتبر منه هنا الهجران في المضجع وله اثر ظاهر في تاديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان
يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو الذي جعله المص مرويا وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل
فراشها ويبيت على فراش آخر وقيل يبدأ بالاول فان لم ينجع فالثاني وقيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع
فيه الى العرف وما يستفيد به المراة منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمتنع من كلامها في تلك الحالة فلا
باس به اذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهي النبي صلعم فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تاديب
وتعزير كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض الاخبار انه
يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها ارادة الملاعبة والمزاح والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب
والاصلاح ونقل الشيخ في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او درة ولا يكون بسياط ولا خشب
واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج
من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقديرين هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل
وقوعه او معهما ومنشأ الخلاف من دلالة ظاهر الآية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع
وتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه ان جعل الخوف على ظاهره فاعتبر المص في النافع في الامور الثلثة
ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم ينجع فالهجر
فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة على جوازها
مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الآية في السبب ويحوج الى تاويل المسبب حيث
عدل عن ظاهر التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى كون مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه والمراد
من الآية جواز الجمع بين الثلثة في الجملة لا مطلقا بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة
وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته
وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان النشوز من المراة ان يعظها ويهجرها

في مضجعها

في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنتين منها
لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه فيه حمل الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تعالى
فمن خاف من موص جنفا فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد
الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن الجنيد لكنه جعلها مترتبة مراتب الانكار كما فعل المص في
قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالتين اعني ظهور امارات النشوز و
تحققه بالفعل فالمص في الكتاب والشيخ في ط والعلامة في عد جعلوا الوعظ والهجر معلقين على ظهور اماراته
والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ
ولا الهجر بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الضرب في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول
حمل خوف النشوز على ظاهره وترتب الاولين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان
ظاهر الآية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير والاصل فيهما ان تكون منوطة بالحاكم والمحرم عليها
هو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على الذنب قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ
والهجر فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع ذلك الى الاخذ
بظاهر الآية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل
من الخوف منه فالمتحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن قد يستشكل هذا بالهجر
فان تفويت حقها من اللطف واعطاء الوجه في المضاجعة بمجرد الاحتمال لا يخ من اشكال الا ان الامر
فيه اسهل لجواز التعويل فيه على ظاهر الآية ووجه عدم توقف ضربها على الاخيرين في هذه الحالة دلالة
الآية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الآية تفصيلا آخر ووافقه العلامة
في التحرير فجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ
ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الآية
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن
والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يجوز انزجارها بالهجر ولا يجوز الضرب الا مع
العلم بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية

وبدونه يقتصر على الموعظة بقي في المسألة امور ينبغي التنبيه لها الاول المراد بظهور امارات النشوز
تغير عادتها معه في القول والفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او يظهر عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تتطلق له وتبادر
اليه وتقبل عليه ونحو ذلك واحترزنا بتغيير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد
امارة للنشوز والمص اقتصر في اعتبار العادة على ردها واطلق الباقي والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل
التبرم بالحوائج لا تعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها
بالعادة بخلاف الاداب فلذا خصها المص وهذه الامور ونحوها لا يعد نشوزا فلا يستحق ضربا
عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر
من تجويز الضرب بل الهجر انها امور محرمة وان لم يكن نشوزا والضرب لاجل فعل الحرام وفيه
نظر الثاني ليس من النشوز ولا من مقدماته بذائة اللسان والشتم ولكنها تاثم به وتستحق
التاديب عليه وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع
امره الى الحاكم قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيما وراء حق المساكنة
والاستمتاع كالاجنبي وان نغص ذلك عيشه وكدر الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه التي
يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد
وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف وتعب
ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها
ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد الفراش
وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقد نبه المص على ذلك بقوله
في تعريف النشوز وهو الامتناع من طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزا
فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم بحوائجه القيام اليها
بتثاقل وتضجر وان فعلتها قال الجوهري تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه امله واضجره
وقال التبريح الشدة والمراد هنا قوة الضرب عرفا لان المعتبر من ضربه التاديب ما يسهل دفعه

ومن

ومن ثم عبروا عن آلته بمثل السواك والمنديل السادس يجب اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة
ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا فيه
الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مطلقا بل بدون القصد المأذون فيه لاجله السابع
لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب
الطفل والفرق ان تاديب المراة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي وقيل انهما مشروطان بعدم
التلف وسياتي البحث فيه وفرق بينهما ايضا بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف
الولي فان الاولى له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد
ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن
وما على المحسنين من سبيل **قوله** واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم
الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك هذا
هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة
وقسمة او يسيء خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها والا
رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لانهما متوقفان على الاذن
الشرعي وفي الايتين ما ينبه على تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق بمقامه ثم الحاكم ان عرف
الحال باطلاع او اقرار الزوج او شهود مطلعين على حالهما والا نصب عليهما ثقة في جوارهما او
غيره يخبرهما ويحكم بما يتبين فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب
فان عاد اليه عزره بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله
ولو ببيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا
كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ويحسن
ان تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وروي عن ابن عباس ان النبي صلعم هم بطلاق
سودة فقالت لا تطلقني واحلني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة فنزلت الاية

وروى الحلبي في الحسن عن ابي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا
الاية فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل
اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك
ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكرناه حكم
بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله له وان كان اثما في نشوزه
وكذلك عبارة المص والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها وان اثم في
تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من رواية الحلبي تفسير الاية بالمعنى
الاول خاصة وهو اولى قوله الشقاق وهو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق لما كان
ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصا باسم النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل
منهما باسم الشقاق لانهما تشاركا في التعدي والتباعد فكان كلا منهما صار في شق اي جانب الاخر
وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على راي واحد قوله واذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق
بعث الحاكم حكما من اهل الزوج واخر من اهل المراة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما
جاز ايض وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلاه وان
اتفقا على التفريق لم يقع الا برضاء الزوج في الطلاق ورضى المراة في البذل اذا كان خلعا اذا كان
النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم فقوله وخشي الشقاق اي خشي استمراره والا فهو حاصل
من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما
من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق
العلم كما سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم المسئلة ينتظم في ستة امور الاول جعل المص
والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب لمقام
البعث والتحكيم واللايق بقطع التنازع والمروي وقال بعضهم ان الضمير عايد الى اهل الزوجين
وقيل الى الزوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين في الاية وقع مبني لغايب والمامور
بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عنه مخاطبا مجموعا وظاهره دلالته على المغايرة

بينهما

بينهما ولو كان كما قيل لقال تعالى فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث حكما
الى نفسه ويظهر من المص في النافع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو
امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختار
انه من اهلها وفيه جمع بين الغايتين والقولين وفي موثقة سماعة عن الصادق عليه السلام ما يرشد الى كلام ابن
الجنيد قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ارايت ان
استاذنا الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمراة
نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها على ان المرسل
الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو تعذر الحاكم او تعذر ارساله فبعث الزوجان كان المبعوث
وكيلا محضا لا حكما يفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين
او اهلهما فانه ياتي في المبعوث ما سنقرره في كونه وكيلا او حكما الثاني هل بعث الحكمين واجب ام مندوب قولان
من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظ من حال الشقاق وقوع الزوجين او احدهما في المحرم فيجب تخليصهما
حسبة ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناء على ان
البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فالاستحباب اوجه لامكان رجوعهما الى
الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليهما وجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالث هل يشترط
كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان
منشاهما دلالة ظاهر الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه مؤيدا بان الاهل اعرف
بالمصلحة من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وامرهما منحصر في الامرين والحصول
الغرض بهما اجنبيين والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا
هو الاشهر وهو الذي قطع به المص والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان
وكيلان من جهة الزوجين ام حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم
اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الحلي وان كان
متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لان الله تعالى سماهما حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل ماذون ليس بحكم

ولانه لو كان توكيلا لتبع ما دل عليه لفظها ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق للزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس معتبرا فيهما ويضعف بان حكم الشارع قد يجرى على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين عن قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما لم يشترط الاجتهاد لان محله امر معين جزئى يجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظائره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شئ ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثانى لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففى اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا فى التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيها ذلك كامين الحاكم الخامس على الحكمين الاجتهاد فى النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن ثم ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق وحكمها بذل عوض الخلع ان رايا الخلع هو الصلاح ام يختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين ففى الثانى لا اشكال فى وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول فى جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونان صلاحا ومن ان امر طلاق المختلف الى الزوج لقوله صلعم الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شئتما جمعتما وان شئتما فرقتما فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقهما بدون الاذن لانه قال ويشترط الوالى او المرضى بحكمه على الزوجين ان للمختارين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضاء به وانهما قد وكلاهما فى ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما وقد روى ان عليا عليه السلام بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا تجمعا وان رايتما ان تفرقا تفرقا فقالت المراة رضيت بما فى كتاب الله

على ولى

على ولى فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال على عليه السلام كذبت والله حتى تقر بمثل الذى اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثانى من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اى ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المراة لا صنع له فى الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج ودام على الشقاق زاد الى ان يستوفى الطلقات الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المراة تخالعا وان اختلفا توقف السادس ينبغى ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المراة بالمراة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما وان اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر ما علم ليتمكنا من الراى الصواب وينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلف رايهما بعثا اليهما اخرين حتى يجتمعا على شئ وينبغى للحكمين اخلاص النية فى السعى وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما نبه عليه تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل فى نية احدهما او هما فساد فلهذا لم يبلغا المراد قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغايب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفرقة فموقوفة على الاذن هذا الحكم مبنى على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه تحكيم كما هو المقصود فقال الشيخ فى ط لا يجوز الحكم مع غيبة احدهما لان الحكم ح مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد منهما محكوم له وعليه فلا يجوز القضاء للغايب وانما يجوز عليه وجوز المص والمتاخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير متوقف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انها لا يجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغايب وان حصل معه الاصلاح وطرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقراين الحالية

وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا **قوله** ما يشترط الحكمان يلزم ان كان سائغا والا كان لهما نقضه
اذا شرط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان مما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها
في البلد الفلاني او المسكن المخصوص ولا يسكن معها في الدار امة ولو في بيت منفرد او لا يسكن معها الضرة
في دار واحدة او شرطا عليها ان يؤجلها بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه ونحو ذلك لعموم المؤمنون
عند شروطهم وقد جعل اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم او النفقة
او المهر وعليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان الشرط مما
للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج
والتسري فهو منتقض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع الدال
بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه التزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما
له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان
كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظاهره فعل الجميع كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق **قوله** لو منعها
شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها المراد بالحق الذي منعها اياه
فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسم والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان
محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه
حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا
يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها اى تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة
وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك شئ من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما
غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها
وبين ضراتها فيه وفي الانفاق ونحو ظاهر حتى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان
ذلك امر سائغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما ترك الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا
يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما اما لو اظهر لها ان ترك
لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المص قول الشيخ في ط ووافقها

عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد
قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا عن بعض
العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد **قوله** النظر الرابع في احكام الاولاد
ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم ملحقون بالزوج بشروط ثلثة الدخول ومضى ستة اشهر من حين الوطي
والا يجاوز اقصى الوضع وهو تسعة اشهر على الاشهر وقيل عشرة وهو حسن يعضده الوجدان في كثير وقيل
سنة وهو متروك اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا كاملا ونشوه
من حين الوطي الى حين الولادة ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع
قوله تعالى وفصاله في عامين فتركب من الامرين ان حمله يكون ستة اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا
عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان وانما هي اقل مدته واختلفوا في اقصى مدته
فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان في نه
والمقنعة وابن الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية
وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش
لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن غاية الحمل
بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة
اشهر لا تزيد لحظة لو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا
ابرهيم عليه السلام يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت
ثلثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه عليه السلام قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال
بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقها من فيه
نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية
الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفته للوجدان كما ذكره المص واما الثالثة فلا يدل صريحا
على ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا لم يحتج الى
الثلثة الاشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء او ثلثة اشهر ومحصل هذه

امرها بالاعتداد بسنة وذلک اعم من کون اقصی الحمل تسعة او سنة ویمکن ان یکون الوجه فی الامر بانتظارها
تسعة اشهر البناء علی الغالب من کون الحمل بعد التسعة یوضع وان لم یتیقن واما الرابعة فهی مع کونها اظهر
فی الدلالة علی ان اقصی الحمل تسعة من السابقة دالة علی ان الاقصی سنة لانه قال فیها قلت له المراة الشابة
التی تحیض مثلها یطلقها زوجها فیرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر الحدیث قال قلت فانها ارتابت
قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ارتابت بعد تسعة قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط
بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد ثلثة اشهر قال لیس علیها ریبة تزوج فهذه کما تری دالة علی جواز
بلوغ الحمل سنة وان الغالب التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها بالاحتیاط بثلثة لاجل احتمال الحمل
لا لان العدة بعده ثلثة کما اشرنا الیه سابقا وهی اقوی الادلة علی ان اکثر الحمل سنة وقد اوردها فی الکافی
والتهذیب باسانید کثیرة ومتون متقاربة مشترکة فی هذا المعنی واجود طرقها الحسن والقول
بالسنة للمرتضی فی الانتصار مدعیا علیه الاجماع ووافقه علیه ابو الصلاح ومال الیه فی المخ ویدل علیه
من الاخبار مضافا الی ما تقدم روایة ابن حکیم عن ابی ابرهیم او ابیه علیهما السلام انه قال فی المطلقة یطلقها زوجها
فتقول انا حبلی فتمکث سنة قال ان جاءت به لاکثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة فی دعواها
وهذا القول اقرب الی الصواب وان وصفه المص بالترک اذ لم یرد دلیل معتبر علی کون اقصاه اقل من السنة
فاستصحاب حکمه وحکم الفراش لنسبه ان کان خلاف الغالب وقد وقع فی زماننا ما یدل علیه مع انه
یمکن تنزیل تلک الاخبار علی الغالب کما یشعر به قوله علیه السلام انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتیاط
بثلثة نظرا الی النادر ولکن مراعاة النادر اولی من الحکم بنفی النسب عن اهله بل ترتب ما هو اعظم من ذلک
علی المراة مع قیام الاحتمال معتضدا بقول سایر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشیخ فی موضع
من ط واستحسنه المص هنا والعلامة فی اکثر کتبه وذکر جماعة ان به روایة ولکن لم اقف علیها وکیف
کان فهو اقرب من القول بالتسعة قوله فلو لم یدخل بها لم یلحقه یتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد
وغیره من الاحکام بغیبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها فی القبل وان لم ینزل علی ما ذکره
الاصحاب فی مواضع کثیرة وسیاتی التنبیه علیه فی باب العدد وذکر الشهید فی قواعده ان الوطی فی الدبر
علی هذا الوجه یساوی القبل فی هذا الحکم وغیره الا فی مواضع قلیلة استثناها وما وقفت فی کلام احد

علی ما

علی ما یخالف ذلک قوله وکذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حیا کاملا احترز بالحیوة والکاملیة
عما لو ولدته فی هذه المدة غیر حی او ناقص الخلقة فانه یمکن لحوقه به اذا اقتضی اهل الخبرة بامکان تولده منه
علی هذا الوجه من حین الدخول ویظهر فایدة لحوقه به فی وجوب مؤنة تجهیزه علیه وفی استحقاق دیته
لو جنی علیه ونحو ذلک والحکم بعدم لحوق الکامل الحی به فیما دون الستة هو المشهور بین الاصحاب لما علم
من ان اقل ما یمکن ولادته فیه حیا کاملا هو الستة وخالف فی ذلک الشیخان فخیراه بین نفیه وبین الاعتراف
به فیلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفیه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه بنسبه والحاق احکام النسب به
محرم قوله وکذا لو اتفقا علی انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطی او ثبت ذلک
بغیبة محققة تزید عن اقصی الحمل ولا یجوز له الحاقه بنفسه والحال هذه اذا ولدت الزوجة بعد
اقصی زمان الحمل من حین الوطی انتفی عن الزوج فی نفس الامر ووجب علیه نفیه ظاهرا کما یجب علیه نفیه
مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذکر المص وغیره هنا ان اقصی المدة المذکورة الموجب
لنفی الولد یحصل بامرین احدهما اتفاق الزوجین علی عدم الوطی فی المدة المذکورة والثانی
ثبوت ذلک بغیبة احدهما عن الاخر فی جمیع المدة ولا اشکال فی انتفائه عنه مع ثبوت ذلک
بالبینة او ما فی حکمها واما ثبوت الحکم بمجرد اتفاقهما علی عدم الوطی فی المدة فوجهه ان الحق منحصر
فیهما والفعل لا یعلم الا منهما واقامة البینة علی ذلک متعذرة او متعسرة فلو لم یکتف باتفاقهما
علیه والحقنا به الولد حتما نظرا الی الفراش لزم الحرج والاضرار به حیث یعلم انتفاؤه عنه فی الواقع
ولا یمکنه نفیه ظاهرا ولان الشارع اوجب علیه نفیه عنه مع العلم بانتفائه وجعل له وسیلة
الیه مع انکار المراة باللعان فلا بد فی الحکم من نصب وسیلة الی نفیه مع تصادقهما لیثبت له الحکم
اللازم له شرعا ولا یمکن ذلک باللعان لانه مشروط بتکاذب الزوجین لیمکنهما الشهادة بالالفاظ
الدالة علی صدق الشاهد وکذب المشهود علیه وظ لزوم الضرر لو لم یثبت ذلک باتفاقهما اذ لا
وسیلة له سواه وقد استشکل ذلک الشهید فی بعض حواشیه بانهما لو اتفقا علی الزنا لم ینتف الولد
ولحق بالفراش وهو قایم مع اتفاقهما هنا ویمکن حل الاشکال بان مجرد الزنا غیر کاف فی انتفاء الولد
عن الفراش اذا کان قد وطی وطیا یمکن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر

وهذا بخلاف ما اذا اتصادقا على عدم الوطي في المدة المذكورة لان الولد يمكن لحوقه بالزوج من
دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث يمكن
اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب
نفيه عن الزوج ولا عن المراة مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم
يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى يقبل تصادقهما على ذلك
بل للولد في النسب حق ايض وقد حكم بانه لو ادعى مدع مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه
بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى
الولد ومثل هذا آت هنا ان وافق المص على هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج
والضرر وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه
من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قوله ولو وطئها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش
لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على
وجه يمكن الحاقه به فلا يعارضه وطي الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش
فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله صلى الله عليه واله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا
فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا
بالاتفاق واحترز بالوطي فجورا عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج والوطي بالشبهة وذلك بان تلده
فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما فانه يقرع بينهما ويلحق بمن يقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين وقوع
الوطي في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه بهما كما ذكرنا ولو امكن الحاقه بواطي الشبهة دون الزوج
تعين له من غير قرعة كالعكس قوله ولو اختلفا في الدخول او في ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه اذا اختلفا
في الدخول فادعته المراة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها للولد وادعى انها اتت
به من خارج فالقول قوله في الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له ولان الاول من فعله فيقبل
قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة قوله ومع الدخول وانقضاء اقل
الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا بد مع انقضاء

اقل الحمل

اقل الحمل بعد الدخول من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج يحكم به له ولا
يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء ظن انتفاؤه عنه ام لا عملا بظاهر الشرع وصونا للاعراض عما
يشينها وعملا بقوله صلعم الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي الشبهة كما مر ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا
لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه عنه قوله ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت
بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل الحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة اذا طلق المدخول بها فاتت بعد
الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعده بعقد ولا شبهة
فهو للمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد وان كان لا يزيد من مدة الحمل انتفى
عنه مطلقا وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر
من وطئه ولاقصى الحمل فما دون من وطي الاول لحق بالاول ايض وتبين بطلان نكاح الثاني لو وقع
في عدة الاول وحرمت عليه ابدا لوطيه في العدة ولو انعكس بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون
ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما
امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول وحصول
الثاني بالفعل او مساوله وفي ترجيح الثاني او اعتبار القرعة قولان منشأوهما من كونها حال الوطي فراشا
لكل منهما والزمان صالح لالحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن ان فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة
بخلاف الزايل فانه مجاز عند جمع من الاصوليين وقد قال صلعم الولد للفراش والقولان للشيخ في ط وغيره
وللعلامة في المخ وغيره واختار المص الحاقه بالثاني ولعله اقوى ثم عد الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت
بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع بعد زمان طويل من وقت الوطي واقله
مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق بالوطي وقوله اذا لم
يوطأ بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على الاطلاق
بل فيه التفصيل الذي ذكرناه وسننبه عليه في اخر الباب وكان اتصاله به اولى قوله ولو زنى بامراة فاحبلها
ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنا بامة فحملت ثم ابتاعها انما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا
والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاقه بعد ما تقدم الحكم بانتفائه ولا يدخل في عموم

الولد للفراش لان المراد منه المنعقد فى الفراش لا المتولد مطلقا ولهذا انتفى عنه قبل الفراش ولم ينتف عن الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية على بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمى قال كتب بعض اصحابنا على يدى الى ابى جعفر عليه السلام جعلت فداك ما تقول فى رجل تزوج بامراة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولادة زوجته له فلو انكره والحال هذه لم ينتف الا باللعان المراد ولادة زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك ذلك اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العذر يوجب ترك ذكر هذه المسئلة ايضا لذكره لها عن قريب قوله وكذا لو اختلفا فى المدة اى اختلف الزوجان فى مدة الحمل من حين الوطى مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدونه الاقصى على وجه يلحق به فانه لا يلتفت الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما سيتضح تشبيه حكم هذه المسئلة بالسابقة تغليبا لجانب الفراش ولاصالة عدم زيادة المدة فى الثانى فمعها فيه الاصل والظاهر اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضى المدة المتنازع فيها ولان مال هذا الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطى فمعناه انه لم يطأ قبل هذه المدة وانما وطى فى اثنائها وكما ان قوله مقدم فى عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما فى تعليل الاصل وان افترقا فى اصل وقوع الفعل وعدمه فان تقديم قوله فى عدم الوطى ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل وهو مشترك بين الامرين ولو نظر فى تقديم قولها هنا الى انهما مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظ على الاصل كما قيل به فى مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسئلتين لانه مع انكار اصل الدخول مع الاجتماع يكون مدعيا خلاف الظ فالحكم بتقديم قولها فى هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا قوله ولو طلق امراته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطيها المشترى ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا فهو للثانى هذا بيان حكم اجمله سابقا فى قوله اذا لم يوطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه فى محله فهو به اليق وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما فى المقتضى نفيا واثباتا وفى حكم بيع الامة عتقها ثم

تزويجها ويدل على تقديم الثانى مع امكان كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل اذا طلق امراته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان نقص من ستة اشهر فلامه وابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذى اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير قوله اذا وطى الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه وحكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به لا فرق فى الحكم بذلك بين ان يقول بحل الامة واثبانا بالوطى وعدمه لورود النص بوجوب الحاقه به حيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث يعترف به فى وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا لانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفى رواية عن على عليه السلام قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف منه ابدا قوله ولو وطى المولى واجنبى حكم بالولد للمولى هذا اذا كان الواطى زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن الحاقه بهما اقرع كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابى عبد الله عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية فى طهر واحد لمن يكون الولد قال للذى عنده لقول رسول الله صلعم الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت الى موال بعد وطى كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هى عنده ان جاءت لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطيها والا كان للذى قبله ان كان لوطيه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذى قبله والحكم هكذا فى كل واحد منهم اذا تعدد الموالى ووطى كل واحد منهم فهى فراش للجميع او معنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزايل مع امكان لحوقه به والا فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذى قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجئ على القول بالقرعة فى الفراش المتجدد بالزوجية بينه وبين المتقدم ورودها هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هى فى يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم ويدل على تقديم الحاضر رواية الصفار عن ابى عبد الله عليه السلام قال سمعته وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثانى من رجل

اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام ان الولد للفراش
وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابى عبد الله عليه السلام مثله الا انه قال الولد للذى عنده الجارية
وليصبر لقول رسول الله صلعم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفى هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير
فراشا للمولى بالوطى وسياتى تحقيقه فى اللعان **قوله** ولو وطى المشتركين فيها فى طهر واحد فولدت وتداعوه
اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا وان ادعاه
واحد الحق به والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء
وطيها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطيها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد
ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام فى ذلك ولو فرض وطى
الجميع لها فى طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة
كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا
اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظاهر من حال الوطى فى طهر واحد وحكمهم عند
الاشتباه مع الله تعالى ان لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعون فيه الى القرعة لكن لو فرض ادعاء
كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها
صارت ام ولد بالنسبة الى من الحق به والاصل فى هذه المسئلة حسنة ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال
بعث رسول الله صلعم عليا عليه السلام الى اليمن فقال له حين قدم حدثنى باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله
اتانى قوم قد تبايعوا جارية فوطوها جميعا فى طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه يدعونه فاسهمت
بينهم وجعلته للذى خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبى صلعم انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا
امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من
الولد والام معا كما لو كان الواطى واحدا منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كذلك لكن يشكل الحكم
بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره
من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطى واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء الامة
المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة فى ذلك

لانى ولده

لانى ولده وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد
ويمكن ان يكون الوجه فى اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا
فيؤاخذ المدعى باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب فى الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء
امتهم فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق به ام لا ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين فى موضع الوفاق
وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل
غيره ولو كان المدعى له بعضهم دون بعض فان اتحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى ولد
من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفى عنه بغير لعان وان كان نفيه محرما عليه من دون ان يعلم انتفاؤه وهنا
اولى وان كان المدعى متعددا كاثنين منهم مع نفى الباقين له اقرع بين المتداعيين كما لو انحصر الملك
فيهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع ولحقه باقى الاحكام ولو لم يدع احد منهم اقرع بينهم
ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق فى جميع هذه الاحكام بين وطيهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين
وبالتفريق وانما يفرق الجاهل والعالم فى الحكم بالاثم وعدمه وفى استحقاق التعزير وعدمه وكالايصح لاحد
منهم تصديقا لمدعى نفيه بدون ان يعلم انتفاؤه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم كذلك
وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولده من الامة الموطوءة المنفرده من حيث الحكم باللحوق
وتحريم النفى وانتفاؤه على تقديره بغير لعان وبزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطى الامة
غير مالكها وطيا يمكن ان يلحق كلا منهما الولد **قوله** ولا يجوز نفى الولد لمكان العزل قد عرفت ان لحوق
الولد بالواطى بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم بانزال الماء بل يكفى فيه تغييب الحشفة او قدرها
فبالاولى ان يلحق الولد بالواطى اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شئ من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع
الاشكال فى الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم
من العامة اختلفوا فى ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط فى لحوق الولد نزول الماء
ونفاه عنه مع العزل فضلا عن تغييب الحشفة مجردا **قوله** ولو وطى امته ووطيها اخر فجورا الحق الولد بالمولى
ولو حصل مع ولادته امارة يغلب معها الظن انه ليس منه قيل لم يجز له الحاقه به ولا نفيه بل ينبغى ان يوصى
له بشئ ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه تردد القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا

الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس بصريح
فى المط والدال عليه ظاهر ضعيف السند ولكثرتها اعرضنا عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية
والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة فى الولد بمشابهة الاب
او غيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق بجعله طبيعة تا لثة وقسما اخر
ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهى من خواص الحر لكن عدم
الحاقه به بينا فى ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش
حيث يجتمع شرايط الحاقه به **قوله** الوطى بالشبهة يلحق به النسب الى قوله لكن فى الامة يلزم قيمة الولد يوم
سقط حيا لانه وقت الحيلولة لا خلاف فى ان وطى الشبهة كالصحيح فى لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه
وبيان جملة من احكامه فى اول الكتاب ويزيد عن النكاح الصحيح ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها
لحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فيجمع
بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد يوم ولد على تقدير ولادته حيا والا فلا شئ له ويعتقد الولد حرا تبعا
لابيه ولا ينافيه لزوم قيمته لان ذلك تقويم منفعة الامة التى فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى
هذا لو لم يعطه قيمته بقى فى ذمة الاب ولا يرجع الولد رقا وقد تقدم البحث فى نظاير ذلك **قوله** ولو تزوج
امراة بظنها خالية او لظنها موت الزوج او طلاقه فبان انه لم يمت او لم يطلق ردت على الاول بعد
الاعتداد من الثانى واختص الثانى بالاولاد مع الشرايط سواء استندت فى ذلك الى حكم الحاكم او شهادة
شهود او اخبار مخبر هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذلك والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه
عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما فى ذلك شرعا وان لم يحكم
حاكم اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقر الحكم اليه وح فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطى وموجبة لالحاق
الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطى الشبهة موجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن
لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغى تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما
بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق
الولد به دون الاخر وفى الخبر تصريح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد

الشرعية **قوله** فالواجب استبداد النساء بالمراة عند الولادة دون الرجال الا مع عدم النساء ولا باس بالزوج
وان وجد النساء وجه وجوب استبدادهن بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا
والاطلاع على ما يحرم عليهم وهذا يتم مع لزوم ذلك لا مطلقا ويتخلف فى الرجال المحارم حيث لا يستلزم
الاطلاع على ما يحرم على المحرم رؤيته وينبغى تقديم رجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه ولا شبهة
فى جواز الرجال مطلقا عند عدم النساء وجواز الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح
من نظر المراة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه فى وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا الوجوب
فى جميع المراتب كفائى يجب على من بلغه حالها من النساء الى ان تحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين
وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم **قوله** والمندوب غسل المولود حين يولد واطلاق الغسل يقتضى
اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف محض له عن النجاسات
العارضة له او مطلقا **قوله** والاذان فى اذنه اليمنى والاقامة فى اليسرى قال النبى صلعم من ولد له مولود
فليؤذن فى اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم فى اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق
عليه السلم لابى يحيى الرازى اذا ولد لكم مولود اى شئ تصنعون قلت لا ادرى ما نصنع به قال خذ عدسة
جاوشير فدفه بالماء ثم قطر فى انفه فى المنخر الايمن قطرتين وفى الايسر قطرة واذن فى اذنه اليمنى واقم فى
اليسرى يفعل به ذلك قبل ان يقطع سرته فانه لا يفزع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وفى حديث اخر
عنه عليه السلم مروا القابلة او بعض من يليه ان يقيم الصلوة فى اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا
قوله وتحنيكه بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلم وان لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات ولو لم يوجد الا
ماء ملح جعل فيه شئ من التمر او العسل المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال
الباقر عليه السلم يحنك المولود بماء الفرات ويقام فى اذنه وفى رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات و
بتربة الحسين عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل فى حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم هكذا فعل رسول الله صلعم
بالحسن والحسين عليهما السلم ومثله روى عن ام سليم لما ولدت غلاما فاتا به ابو طلحة النبى صلعم وارسلت
معه بتمرات فاخذها فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها فى فى الصبى وحنكه وسماه عبد الله قال الهروى

يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديدها والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء
العذب وهو خلاف الماء المالح **قوله** ثم تسميته احد الاسماء المستحسنة وافضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه
ويليها اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلعم استحسنوا اسمائكم فانكم
تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وعن الكاظم عليه السلام
قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ما حق ابنى هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء
الحسنة هى اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام وما تضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم
واشباه ذلك والمص جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها فى الفضل اسماء الانبياء والائمة عليهم السلام وتبعه
عليه العلامة فى كتبه ولم نقف على مستنده والموجود فى الاخبار افضلية اسماء الانبياء عليهم السلام واصدقها
ما تضمن العبودية لله تعالى قال الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام
ان النبى صلعم قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى ولا يخفى ان كون الاسم اصدق
من غيره لا يقتضى كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء عليهم السلام فى نفس
الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيله وبمضمون الخبر عبر الشهيد فى اللمعة وابن ادريس صرح
بان الافضل اسماء النبى صلعم والائمة عليهم السلام وافضلها نبينا والائمة عليهم السلام وبعد ذلك العبودية لله تعالى
دون خلقه وهذا هو الاظهر **قوله** وان يكنيه مخافة النبز الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب
او ام كابى الحسن وام كلثوم وهى مستحسنة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من
اللقب قال الباقر عليه السلام انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم **قوله** وروى استحباب
التسمية يوم السابع اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين
الولادة وفى رواية عن الكاظم عليه السلام ان احب ان يسميه من يومه فليفعل بل روى استحباب تسمية
الحمل محمدا قبل ان يولد والمصرح مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحباب كونه يوم
السابع رواية والرواية التى اشار اليها هى رواية ابى الصباح الكنانى قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الصبى المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك فى يوم
السابع وطريق الجمع بينها وبين ما امرنا به بالتسمية مطلقا بالحمل على الفضيله والافضلية فيجعل التسمية

يوم السابع

يوم السابع افضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمد فقد روى استحباب تسميته للحمل وحين يولد قال
الصادق عليه السلام لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا
قوله ويكره ان يكنيه ابا القسم اذا كان اسمه محمدا وجه الكراهة ما روى عن ابى عبد الله عليه السلام ان النبى صلعم
نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا **قوله** وان يسميه
حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمان الحسنة عن
ابى عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلعم دعا بصحيفة حين حضرته الموت يريد ان ينهى عن اسماء يسمى بها
فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكرا انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وروى
محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال ان ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وليس فى الاخبار
تصريح بالنهى عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكره وقيل انها من اسماء ابليس وروى زراره
عن ابى جعفر عليه السلام قال ان رجلا كان يغشى على بن الحسين عليه السلام وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن
عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له على بن الحسين عليهما السلام اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة **قوله**
وسنن اليوم السابع اربعة الحلق والختان وثقب الاذن والعقيقة المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة
والروايات ناطقة به قال رسول الله صلعم كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه سابعه ويسمى فيه ويحلق
راسه وقال الصادق عليه السلام عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وعنه عليه السلام
قال قال رسول الله صلعم طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض
تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى خبر اخر عنه عليه السلام ان الارض تضج الى الله عز وجل من بول
الاغلف وفى خبرين عنه عليه السلام فى طريق احدهما مسعدة بن صدقة وفى الاخر محمد بن عيسى والظاهر انه
الاشعرى لا اليقطينى فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى
الكلينى عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن التهنية بالولد قال انه لما ولد الحسن بن على
عليه السلام هبط جبرئيل على النبى صلعم بالتهنية فى اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق
عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام اتاه فى اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما ذؤابتان
فى القرن الايسر وكان الثقب فى الاذن الايمن فى شحمة الاذن وفى اليسرى فى اعلى الاذن فالقرط فى اليمنى

والشنف في اليسرى وحرم بعض العامة ثقاب الاذن نظرا الى انه تاليم للولد واذى لم يوذن فيه شرعا فان صح حديثا
او جبرته الشهرة فهو لا اذن والا فاقاله سوجرا الا ان يجعل مثل هذا الالم اليسير معا يترتب عليه من زينة الصبى
ونفعه مما يكفى فى الاذن فيه امثال هذه الاخبار قوله واما الحلق فمن السنة حلق راسه يوم السابع مقدما
على العقيقة والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة
رواية اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام بأى ذلك نبدء قال تحلق راسه وتعق عنه وتتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى رواية ابى بصير عنه عليه السلام بوزن شعره ذهبا او فضة قوله
ويكره ان يحلق من راسه موضعا ويترك موضعا وهى القنازع روى عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام لا تحلقوا للصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وفى خبر اخر عنه عليه السلام انه كره
القزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وفى حديث
اخر عنه عليه السلام ان النبى صلعم اتى بصبى يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان
تعريف المص والخبر الاول تضمن كراهة ترك موضع من الراس سواء كان فى وسطه او فى غيره وسواء تعدد
ام اتحد والخبر الثانى اقتضى كون القزع هو ترك الوسط وكلام اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروى
فى الحديث نهى عن القزع هو ان يحلق راس الصبى ويترك منه مواضع يكون الشعر فيه متفرقا ومنه قزع
السحاب وهى قطعه قوله واما الختان فمستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولو بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه
والختان واجب وخفض الجوارى مستحب ولو اسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن نفسه ولو كان مسنا ولو
اسلمت امراة لم يجب ختانها واستحب هنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء فى وجوب الختان فى الجملة وانه
من الفطرة الحنيفية واما الكلام فى اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبى يكون قد
اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة
المص الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول
موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراده الواجبة
ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال يستحب صلوة الفريضة فى اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا
بالولى فان لم يفعل الى ان بلغ الصبى اثم وتعلق الوجوب بالولد وبهذا القول صرح فى التحرير فقال ولا يجوز

تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر به للولى الدال على الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثانى ان
الختان شرط فى صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فتعلقه
المكلف والاصل براءة ذمة المولى من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان فى بعض الاخبار انه من السنة
مقرونا بثقب الاذن المتعين حمله على الاستحباب وان كانت السنة فى نفسها من الواجب وفى الحديث ان ابن
عباس سئل من اثنتين قبض رسول الله صلى الله عليه واله قال انا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى
يدرك وفى صحيحة ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام اما السنة فى الختان على الرجال وقول المص ولو اخر جاز على
القولين اذ لا شبهة فى جواز تاخيره عن يوم السابع انما الكلام فى وجوب تقديمه على البلوغ وفى صحيحة على بن يقطين
قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبى لسبعة ايام من السنة هى او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من
السنة فان اخر فلا باس ويمكن تناوله باطلاقه لتاخره الى البلوغ فيكون دليلا على الثانى وهو اختيار ابن ادريس
وانما يجب الختان او يستحب على تقدير ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير مختتن
لم يجب الختان مطلقا الثانى الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة
فلا يجب على الانثى اجماعا واما الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففى وجوبه فى حقه وتوقف صحة
صلوته عليه وجهان من الشك فى ذكوريته التى هى مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على
تاليم من لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادات بدونه ولانه ماخوذ
بمراعاة الجانبين حيث يمكن ولدخوله فى عموم قوله صلعم الختان من الفطرة وقولهم عليهم السلام اختنوا اولادكم يوم
السابع يطهروا فان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقى ولا ريب ان هذا
اولى الثالث لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن فى السن لعموم الادلة المتناولة للصغير
والكبير والمسلم وغيره ولقوله صلعم لرجل وقد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين عليه السلام
اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابع يستحب خفض الجوارى والنساء وليس بواجب اجماعا روى
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفى خبر اخر عنه
عليه السلام خفض الجوارى مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واى شئ افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم
فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام قال لما هاجرن النساء الى رسول الله صلعم هاجرت فيهن امراة يقال لها

مثل من اثنتين ظ

ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجوارى فلما راها رسول الله صلعم قال لها يا ام حبيب العمل الذى كان فى يدك هو
فى يدك اليوم قال نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهانى عنه قال لا بل حلال فادنى منى حتى اعلمك فدنت
منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكى اى لا تستاصلى واشمى فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو
اسلمت المراة استحب خفضها كغيرها قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذى يخرج المولود به من بطن امه وهى
عليه واصلها الشق سمى الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التى يذبح يوم استحباب حلق شعره
عقيقة لانها يشق حلقومها كذا قاله الهروى وغيره او لانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب
والفعل عنه عق يعق بضم العين قوله فيستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى استحبابا مساواتها
للولد فى الذكورية والانوثية رواه الكلينى مرسلا عن الباقر عليه السلام قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم
غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروى اخبار كثيرة تدل على اجزاء
الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام قال العقيقة فى الغلام والجارية سواء
وحسنة ابن مسكان عنه عليه السلام قال عقيقة الغلام والجارية كبش كبش وفى رواية منهال الفاظ عنه عليه السلام
انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شىء مع ان الرواية الاولى ليست صريحة فى اعتبار المساواة
بل الظاهر من قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا فى الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة
على التسوية بينهما ولا ريب فى اجزاء الجميع انما الكلام فى الافضلية قوله وهل يجب العقيقة قيل نعم والوجه الاستحباب
القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد فى الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة
على الوجوب كرواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن العقيقة اواجبة هى قال نعم واجبة ورواية ابى
المغرا عن على عنه عليه السلام قال العقيقة واجبة ورواية على بن ابى حمزة عن الكاظم عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا
ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على الاستحباب او ثبوته لانه
الوجوب لغة ويؤيد الثانى قول الصادق عليه السلام فى رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج
السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال فى المخ بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى
برواية على بن ابى حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد لا يستند فى مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت
من طريق الاحاد فكيف يحتج برواية ابن ابى حمزة وهو مصرح بكفره وكفر اضرابه من الفرق وانما اوجبها

لما توهمه من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه فى الانتصار وجعل الاجماع مستنده فى اكثر مسائله وان كان فى
تحقق الاجماع نظرا الا انه راى ذلك حسب ما اتفق له قوله ولو تصدق بثمنها لم يجز فى القيام بالسنة ولو عجز عنها
اخرها حتى يتمكن ولا يسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابى جعفر عليه السلام غلامان فامر
زيد بن على ان يشترى له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابى جعفر
قد عسرت الاخرى نتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام
الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمه عبد الله بن على فقال له
يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة
الدماء قوله ويستحب ان يجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة قال الصادق عليه السلام
اجزاء ما يجزى فى الاضحية هذا مع الامكان ومع عدمه يجزى فاقد الصفات لقوله عليه السلام لما سئل عن العقيقة
انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شىء وقوله عليه السلام العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها
اسمنها قوله وان يخص القابلة منها بالرجل والورك ولو لم تكن قابلة تصدقت به فى صحيحة الكاهلى وصحيحة
ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام وكثير من الاخبار يعطى القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المص والجماعة وفى رواية
عمار عنه عليه السلام يعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت والمراد ان الاب يعطيها حصة
القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتصدق به لانه يكره لها ان تاكل منها وفى قوله صلعم تعطيها من شاءت
اشارة الى ان صدقتها به لا يختص بالفقراء بل تتادى السنة بتصدقها به على الغنى والفقير ولو كانت القابلة
يهودية لا تاكل من ذبايح المسلمين اعطيت ربع قيمة العقيقة روى ذلك عمار عن ابى عبد الله عليه السلام قوله
ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ولو لم يعق عند بلوغه بقى فى عهدتها ما دام
حيا لقول النبى صلعم الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق ابوه ام لا استحب له ان يعق
لان الاصل عدم عقيقة غيره عنه ولرواية عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله عليه السلام انى والله ما ادرى
كان ابى عق عنى ام لا قال فامرنى ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسى وانا شيخ وقال عليه السلام كل امرئ
مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية قوله ولو مات الصبى يوم السابع فان مات قبل الزوال
سقطت ولو مات بعده لم تسقط الاستحباب يدل على ذلك رواية ادريس بن عبد الله قال سالت

اباعبدالله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه
وان مات بعد الظهر عق عنه **قوله** ويكره للوالدين ان ياكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت
منهم لقول الصادق عليه السلام لاياكل هو ولا احد من عياله العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة
ام الرجل او في عياله فليس لها منها شئ ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا لاهل الولاية وقال
ياكل كل احد من العقيقة الا الام **قوله** وان يكسر شئ من عظامها بل تفصل اعضاء قد تقدم في الخبر السابق
ما يدل عليه في قوله ويجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم اطبخها اشارة الى سنة اخرى لم ينبه عليها المص وهو ان
يطبخ بالماء ولا يشوى على النار ولا فرق ح بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليه شيئا آخر
من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المومنون واقلهم عشرة لرواية الكنانى
عن ابي عبدالله عليه السلام قال ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وفي خبر آخر عنه عليه السلام
يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل **قوله** واما الرضاع فلا يجب على الام ارضاع الولد ولها
المطالبة باجرة رضاعه وله استيجارها اذا كانت باينا وقيل لا يصح ذلك وهي في حباله والوجه الجواز
عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها
وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب عليه الانفاق عليه حيث يكون
الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق
ان لم يكن للولد مال والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظاهر قوله تعالى فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لتبينه ولما قال
فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل لانها اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما
قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر مقيد بمن اراد ان
يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق لو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه
ايضا قول ابي عبدالله عليه السلام لا يجبر الحرة على رضاع الولد ويجبر ام الولد ولاصالة عدم الوجوب
ويشمل اطلاقه عدم وجوب الارضاع على الام اللباء وغيره نظرا الى عموم الادلة وهكذا اطلق الاكثر
واوجب جماعة منهم العلامة في عد والشهيد ارضاعها اللباء وهو الموجود عند الولادة محتجين

بان الولد

بان الولد لا يعيش بدونه وهو ممنوع بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب او انه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به
وعلى تقدير وجوبه هل يستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته
ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل وان كان فيه
خلاف ايضا اذا تقرر ذلك فلا خلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة
باينا لخروج منافعها عن ملكه ح وهل يصح استيجاره لها وهي في حباله الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الاية مسوقة ح
للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها لرضاع غيره والقول بالمنع من استيجار
الزوج لها وهي في حباله للشيخ في ط وكذلك منع من استيجارها لخدمته ولخدمة غيره او ارضاع
ولد غيره مستدلا بانها عقدت على منافع لا يقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع
بها في كل وقت الا ما استثنى من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم يقدر على ايفائها كان العقد باطلا
كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها ذلك الشهر لغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما
ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره من المنافع ويظهر الفائدة في
عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق الزوج من
الاستمتاع فاذا استاجرها لمنفعة لا يمكنها فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرف في الارضاع
بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه ويظهر اثر ذلك ايضا فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض
او علة ونحوهما فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة **قوله** ويجب على الاب بذل اجرة
الرضاع اذا لم يكن للولد مال لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مقدما على
الام مع فقر الولد كما سياتي ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظاهر
في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب
المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب ولهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة
ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه **قوله** وللام
ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الاجرة اذا استاجرها للرضاع فان صح بارادة تحصيل

رضاعه بنفسها او غيرها لاشبهة في جواز الامرين واستحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز
لها ح ارضاعه بغيرها فان فعلت فلا اجرة لها ولو اطلق بان استاجرها لارضاعه فهي مسئلة الكتاب والمشهور
ح جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها ح اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز
لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل
من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها
ولا فرق في الغير بين جاريتها وغيره حيث استحقت الاجرة والا فلا **قوله** وللمولى اجبار امته على الرضاع لانها مملوكة
للمولى هي ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام
الولد وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها **قوله** ونهاية
الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا ولا يجوز نقصه عن ذلك ولو نقص كان جورا ويجوز الزيادة
على الحولين شهرا وشهرين ولا يجب على الوالد دفع اجرة ما زاد عن حولين لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع
بالاصالة حولان كاملان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وظاهر الاية كون تمام
الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص عنهما وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا الظاهر قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احد وعشرين
شهرا والرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم
الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الا في ولد يولد للتسعة
فلو ولد لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك حمله وما بقي من الثلثين فصاله والاية لا تدل على ازيد من ذلك و
الرواية ضعيفة السند وقد روي عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة
فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى قول
من جعل اكثره عشرة اشهر او سنة من اصحابنا يشكل الغير احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا مانعا
من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين
فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامها بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزايد وفي صحيحة سعد بن سعد
عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين

هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمص والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه مروي وعلى تقدير فعله لا يستحق
الام على ابيه اجرة للزايد ولا يخ على اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير عدم حاجة الولد اليه لمرض ونحوه بحيث لم
يمكن غذاؤه بغير اللبن كان اللبن ح بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخ من نظر
الا ان عمل الاصحاب ورواياتهم على ذلك فلا مجال لخلافه **قوله** والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها
ولو طلبت زيادة كان للاب نزعه وتسليمه الى غيرها ولو تبرعت اجنبية بارضاعه فرضيت الام بالتبرع فهي
احق به وان لم ترض فللاب نزعه وتسليمه الى المتبرعة كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت
ما طلب غيرها والا كان الاب احق به هو المشهور بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مطلقا والشيخ
على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في ذلك الحال احق الا اذا تبرعت
به وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه يدل عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم ومع امتناع الاب بوجود المتبرعة
او من ياخذ اقل يتناوله قوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى
والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى
ويدل على حكم المطلقة ايضا رواية ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها
حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك
الاجرة فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد متى طلبت اجرة
المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او يتبرع لعموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن المتناول لمحل
النزاع وقواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت
الاجرة وغيرها بتطوع فقد تعاسرا واجاب عن الاية الاخرى بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك
لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد
من قوله فان ارضعن لكم اردن الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعالى وان تعاسرتم اي
في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار
على خلاف الاصل والتعاسر اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول
الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد

على تقدير وقوع صيغة الاجارة الان دفعها لا يستحق الا بالعمل ولام في الاية وقع بابتاهن الاجر لا باصل ملكه
على ان استحقاقها الاجرة غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع فيكون حكمها
في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا يستحق الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع بل حصول مسماه المقابل
لاجرة كما يقتضيه الاية **قوله** لو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب لانه يدفع عن نفسه
وجوب الاجرة على تردد منشأ التردد كون الام منكرة لما تدعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون
القول قولها لانه المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت
وما ذكره المص من ان الام تدعي شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها
ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر **قوله** ويستحب ان
يرضع الصبي بلبن امه فهو افضل وجه الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما
وباكتسابه صورة اللبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى مادته من غيره ولقول امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن رضع
به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمص تبع الرواية في التعبير بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى
مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ اللبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة
قال ابن السكيت يقول هو اخوه بلبان امه بكسر اللام ولا تقول بلبن امه **قوله** واما الحضانة هي بفتح الحاء ولاية
على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله
ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد
لذلك بالاصل **قوله** والام احق بالولد مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة ولا
حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فاذا فصل فالوالد احق بالذكر والام احق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين
وقيل تسعا وقيل الام احق بها ما لم تتزوج والاول اظهر لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا مدة الرضاع
وهي حولان ذكرا كان او انثى ان كانت حرة مسلمة اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ غيرها من الاجرة
فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج
الطفل الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع
ومنها ثمن الصابون لغسل ثيابه وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة

وكذلك

وكذلك في غيرها ممن تثبت له الحضانة وهذا لا كلام فيه انما الخلاف فيما بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب
في مستحق الحضانة من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج
وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي صلعم وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع و
في بعضها ان الاب احق به وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع به بين الاخبار
فحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتاديبه وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى
لذلك ولان فيه مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر ومع ذلك
فليس في الباب خبر صحيح بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت
مشروطة بامور احدها ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ٢
ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه عن دينه وهو ينشأ على ما يألفه منها ولانه ولاية للكافر
على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها على ما فصل ان ترافعوا الينا نعم لو وصف الولد
الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه ولم يصح اسلامه
وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة به غير متفرغة للحضانة ولانها
نوع ولاية واحتكام بالحفظ والتربية والرقيق لا ولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد حرا فحضانته
لمن له الحضانة بعد الام من الاب وغيره وان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد
رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت الذمة فكذلك حضانته للسيد والمدبرة والمكاتبة وام
الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه
للام او من يلي حضانته من الاقارب فان اتفقوا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما
بالاخر فذاك وان تمانعا لم يضيع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال
الايجاب عليه وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة واحدة على الحضانة كما سياتي لانه لا استحقاق هنا لكل
واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما ياتي فلا تتوجه القرعة هنا وثالثها ان يكون عاقلة فالمجنونة لا حضانة
لها لان المجنون لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون
ما ياتي فلا تتوجه القرعة هنا وثالثها الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته

فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ ويزول وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث
يشغلها الالم عن كفالته وتدبير امره بوجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم
سقوط الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المص شرط العقل ولابد منه
ورابعها ان يكون فارغة من حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها
ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني
واراد ان ينزعه مني فقال النبي صلعم انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة
ولا اثر لرضى الزوج كما لا اثر لرضى السيد بحضانة الام لاطلاق النص وقد يرجحان فيتشوش امر المولود
ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المص فيما بعد وخامسها
ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا تؤمن من ان تخون في حفظه ولانه لا
حظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها فنفس الولد كالارض الخالية ما القي فيها من شيء قبله وهذا الشرط
لم يذكره المص وقد اعتبره الشيخ في ط والشهيد في قواعده والعلامة في التحرير في ولاية الاب وفي عد استقرب
عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر ويحصل المانع ظهور الفسق لما
ترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره
المتاخرون وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة
عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت
من قرية الى بلد فهي احق وان انتقلت من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه ويخرج
قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها
ايضا فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي
من جذام او برص لما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال صلعم فر من المجذوم
فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله صلعم لا عدوى ولا طيرة وهذان الشرطان لم
يذكرهما الاكثر فرع لو كان الولد خنثى ففي الحاقه بالذكر او بالانثى قولان منشأهما استصحاب الام حق
الحضانة الثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيد اذ هو الذكورية ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا

بالانوثية ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب جريان احكامها عليه الستر ونحوه ودخوله في عموم الاخبار
الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فيبقى الباقي قوله ولو تزوجت
الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الاب احق بهما اي تزوجت بغير الاب والا بقيت حضانتها
وانما اطلق المص تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم نظرا الى الاطلاق ولا
فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان المانع ظاهرا اشتغالها بالزوج للعموم
وحيث يسقط ولايتها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم
ان كان ذكرا يترك يذهب الى امه وان كان انثى فامها تاتيها زائرة لان الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الام
فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد
لم يمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه واحنا وارق وارفق من غيرها وان
مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرته امه وتولت امره واخراجه
ولا تتبع جنازته لنهي النبي صلعم عن ذلك وروي عنه انه قال لعن الله زايرات القبور وان ماتت الام حضرها
الولد وجهزها وتولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم قوله ولو مات الاب
كانت الام احق بها من الوصي اي اذا مات الاب وقد صارت الحضانة له بان كان الولد ذكرا بعد الحولين او
انثى بعد المدة او لفقد شرط الحضانة في الام انتقلت الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره
من الاقارب وظاهر العبارة عدم الفرق بين كون الام ح متزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما يؤثر مع
وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا
المفهوم صرح العلامة في الارشاد وعبارات الاصحاب في ذلك مجملة كعبارة المص فحمله لتقييدها بكونها غير
مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج فانه ات هنا لكن
المحصل ما ذكرناه والمتحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب لا مطلقا وسياتي فيما لو كان
الاب رقيقا ما يدل على اولوية الام وان كانت متزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منصوص قوله
وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق بها وان تزوجت ما تقدم من الشرايط المعتبرة
في الام ات هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيهما من العلة ويدل على كونها احق من الاب

المملوك وان تزوجت صحيحة داود الرقى قال سالت اباعبدالله عليه السلم عن امراة نكحت عبدا واولدها
اولادا ثم انه طلقها فلم يقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده
وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق
هى احق بولدها منه ما دام مملوكا فان اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة فى استحقاق الام
الحضانة وان كانت من وجه مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمص وغيره حملوا المانع
الكفر عليها لانه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرهما من الموانع وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موته
بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت و
كذلك اطلقوا الحكم فى الساتى على اجمال فيه ويبقى الكلام فى باقى الموانع والظاهر المساوات وانما لم يذكروا
حكمها لعدم تعرضهم لاصل الشرطية فى غير الكفر والرق غالبا كما فعل المص فلذا رتب الحكم عليهما و
الضابط ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع شرايط الحضانة فيه التى من جملتها الاسلام
والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة من الامراض المعدية على الخلاف فمتى اختل
شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مطلقا الى ان يبلغ وكذا لومات الاب ومتى اختل شرط
من شروطها فالاب احق به مطلقا كذلك ومتى مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مطلقا واشتراط
عدم تزويجها انما يعتبر فى ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرايط فيه خامسة قوله ولو اعتق كان
حكمه حكم الحر ومثله ما لو اسلم الكافر او يعدل الفاسق او عقل المجنون او برئ المريض او حضر المسافر
قد تقدم فى الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المص عليه وعداه غيره الى الباقى
نظرا الى الاشتراك فى المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تختلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبتت
او ان هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت ويحتمل عدم العود فى غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال
قبل ازالة المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل هو ما دل
على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسياتى الخلاف فيما لو طلقت
هل يعود ولايتها ام لا وهو يبنه على توجه الاحتمال قوله فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب
فان عدم قيل كانت الحضانة للاقارب وترتبوا ترتيب الارث نظرا الى الاية وفيه تردد اعلم

انه لا

انه لا نص فى مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية الاجداد والجدات
والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب فى حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى الحكم فيهما الى باقى الاقارب
والارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله فان الاولوية
يشمل الارث والحضانة وغيرهما وان الولد مضطر الى التربية والحضانة فلابد فى الحكمة من نصب
قيم بها والقريب اولى بها من البعيد وعلى هذا فمع فقد الابوين ينظر فى الموجود من الاقارب ويقدم
لو كان وارثا فيحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما فى اشتراكها من الاضرار
بالولد وهذا القول المعتمد ووراءه اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب
مقدما على غيره من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه فى الارث وهذا هو الذى قطع به
المص والعلامة فى غير المخ وجماعة منهم الشيخ فى موضع من المبسوط حتى ابن ادريس مع اقتصاره
فى الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب فى الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب
ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم
ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهى مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها فى الحضانة
والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين
من الاقارب وانما استنبط حكمهم من اية اولى الارحام وهى لا تدل على تقديمه على غيره ممن هو
فى درجته والى هذا مال فى المخ ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون على
الاخوة وان شاركوهم فى الارث فلا تفرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم منهم بالام والاب
ينتقل الى باقى قرابة الارث وهو خيرة العلامة فى الارشاد ولم يفصل حكم الاجداد مع التعدد
والعلو ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه مقامه فى ذلك فان
لم يكن له ام وكان له اب قام مقامه فى ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام التى هى الجدة احق به
من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد وهو ان من مات من الابوين كان الباقى
احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به فان تساوت
القرابات قامت القرابة مقام من هى له قرابة فى ولاية الى ان قال والام اولى بها ما لم تزوج ثم

قرابتها احق من قرابة الاب بحكم النبي صلى الله عليه واله بابنة حمزة لخالتها دون امير المومنين عليه السلم
وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المومنين عليه السلم ان عندي ابنة رسول الله
صلى الله عليه واله وهي احق بها فقال النبي صلعم ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس
نفى استحقاق من عدا الابوين واب الاب مطلقا وفي المسئلة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان اية اولى
الارحام لا تدل على شي مما ذكروه وانما يفيد تنزيل حق الحضانة على مراتب الارث كما اسلفناه وهي
تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا
جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة فيتنا ولهما ما دل على اصل الحكم ويقدم كل منهما حيث يقدم من يمت
به ويلزم منه ح تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تتلقى الحضانة عن الاب من غير
ان ياخذها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مطلقا كما ان الجد مطلقا اولى
من العم والخال والادنى من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا ولا اعتبار بكثرة النصيب وقلته ولا
بالتقرب بامرين مع تقرب الاخر بسبب لحديم اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى
قولان من تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى
والاطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله
لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لمكان تعليلها
بكون الخالة اما يرد على اطلاق الاية ويمكن ح ان يستثنى من العموم كما استثنى الاب والام بتفضيلهما
من الاية المقتضية للتسوية بينهما واما تقديمه عليه السلم للخالة على ابن العم وبنت العم موافق للاية لانها
اقرب منهما **قوله** قال الشيخ اذا اجتمعت اخت لاب واخت لام كانت الحضانة للاخت من الاب نظرا الى
كثرة النصيب في الارث والاشكال في اصل الاستحقاق وفي المرجح ومنشاؤه تساويهما في الدرجة وكذا
قال في ام الام مع ام الاب هذا القول ذكره الشيخ في الخلاف وط محتجا على التقديم باية اولى
الارحام وان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب مع انه في ط في موضع اخر قال وان قلنا
انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والمص تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاختين في الحضانة
نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص عليها بخصوصه في غير الابوين ومن عموم اية اولى الارحام

والثاني

والثاني على تقدير استحقاقهما في اولوية من نصيبه اكثر على من يشاركه في الميراث من ان الاية تقتضي تساويهما
فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا ومن ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فكما ان زيادته
يوجب الترجيح في المراتب فكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق لما قررناه من تناول الاية
لهما ومن ثم اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب و عدمه
لاشتراكهما في اصل الارث بل قيل بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة **قوله** قال في جدة واخوات الجدة
اولى لانها ام هذا قوله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة ليدخل في النص السابق وهو
ممنوع ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال انها ليست اما بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما
في اصل الارث فيتناولهما اية اولى الارحام وهو اقوى وح فيقرع بينهما **قوله** اذا اجتمع عمة وخالة فهما سواء
هذا القول مبني على الرجوع الى اصل الارث لا الى مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك
وما اختاره هنا اقوى لما ذكره **قوله** قال اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة اقرع بينهم نسبة
القول بالقرعة الى الشيخ يوذن بعدم ارتضاه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين
في ذلك فيتولى كل واحد امر الولد دفعة واحدة او بالتناوب والمهاياة والقرعة ينافي ذلك ومن حيث
استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد واختلاف امره والفه فالقرعة اوفق بمصلحته وهذا هو الاقوى
وحيث يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا
انتقل الى القرعة ايض وهكذا **قوله** اذا طلبت الام للرضاعة اجرة زائدة عن غيرها فله تسليمه الى الاجنبية
وفي سقوط حضانة الام تردد والسقوط اشبه منشا التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم من سقوط
حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة
اليها في كل وقت يحتاج الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق عليه السلم في رواية داود بن الحصين فان وجد
الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة فان له ان ينزعه منها الحديث وهذا
هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة والضرر بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف السند
ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتاتي المرضعة اليه ان امكن والا حمل الولد اليها
وقت الحاجة فان تعذر جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ح ان لم يتبرع بالارضاع الى ان يوجد مرضعة

تاتى اليه او يمكن نقله اليها كاملا لان حفظ الولد واجب ولا يتم الا بذلك والضرر يتحقق ح قوله اذا بلغ الولد
رشيدا سقطت ولاية الابوين عنه وكان الخيار اليه فى الانضمام الى من شاء لا فرق فى ذلك بين الذكر والانثى
وهو موضع وفاق ولكن كرهوا للبنت مفارقة امها الى ان تزوج وفيه باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد
على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التميز ويكون عند من اختار منهما وروى ان النبى صلعم خير غلاما
بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير ذهب
ابو حنيفة ومالك قوله اذا تزوجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعية فالحكم باق وان بانت منه قيل
لم ترجع حضانتها والوجه الرجوع القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها متزوجة اشتغالها
بحق الزوج عن الحضانة فاذا زال المانع رجع الحق لبقاء المقتضى لاستحقاقها سليما عن المعارض ولقوله صلى الله عليه
واله فى الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحى وما هنا ظرفية زمانية اى مدة لم تنكحى فيها فاذا زالت الزوجية
بالطلاق البائن فهى فى مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس محتجا بان الحق خرج
عنها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والرسول صلعم جعل غاية الاستحقاق للحضانة التى تستحقها الام تزوجها
وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها وعلى المشهور لو نكحت ثانيا سقطت حضانتها الى ان تخرج من الزوجية فيعود
اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية بمنزلة الزوجة ولهذا يجب الانفاق عليها فلا تستحق الا بانقضاء العدة بخلاف
البائن ومثله ما لو اسلمت الكافرة او افاقت المجنونة او اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فتثبت لها الحضانة
لارتفاع المانع وظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة قوله ولا تجب النفقة الا باحد اسباب ثلثة الزوجية والقرابة
والملك لوجوب النفقة اسباب ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة
للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال المملوك وكونه محبوسا بسببه فرفه ليتفرغ لمالكه ويجبر ما لحقه
من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول معنى البعضية
والشفقة والاصل فى السبب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله ومن السنة ما روى ان هندا امراة ابى
سفيان جاءت الى رسول الله صلعم فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما اخذ منه
سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شئ فقال صلعم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء

وجوب

وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد الاول انه يجوز للمراة الخروج من بيتها للتسفتى الثانى ان صوتها ليس بعورة
والا لنهاها صلعم على ذلك لان تقريره كقوله وفعله الثالث انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم
ينهها عن الشكوى الرابع انه يجوز ذكر الغايب بما يسوءه عند الحاجة فانها وصفته بالشح الخامس انه يجوز
لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه
او من غير جنسه ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضى ان يقضى بعلمه الثامن انه
يجوز القضاء على الغايب وقد يقال فى هذين انه افتى ولم يقض التاسع ان الام يجوز ان يكون قيمة الولد
فانه صلعم جوز لها الاخذ والانفاق فى حيوة الاب لامتناعه لكن بشرط نصب الحاكم لها العاشر ان المرجع فى
نفقة الزوجية والولد الى المعروف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين الكامل وهو التخلية بينها وبينه بحيث
لا يختص موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها فى زمان دون زمان او مكان دون اخر مما يسوغ فيه الاستمتاع
لم يحصل التمكين المراد تخلية الزوجة بين نفسها وبين الزوج بحيث لا يختص بالتخلية موضعا كبيتها وبلدها
دون اخر بل فى كل مكان اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذلك الزمان ويمكن ان يريد بالمكان
ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع وكلاهما معتبر فى التمكين وان كان الاول اظهر فى المراد
وهذا البحث يجرى على القولين الاتيين لان كل ما لا يعد تمكينا كاملا فهو نشوز كما لو منعت نفسها فى مكان
او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظاهر وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا
فى تحقق معناه فلذا بدأ به قبل تحقق محل الخلاف واعلم ان الظاهر من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان
التمكين لا يكفى حصوله بالفعل بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المراة بان يقول سلمت نفسى اليك حيث شئت
واى زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف فى وجوب النفقة
ولا يخلو ذلك من اشكال قوله وفى وجوب النفقة بالعقد او بالتمكين تردد اظهره بين الاصحاب وقوف
الوجوب على التمكين اعلم ان الشئ قد يثبت فى الذمة ويتاخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف فى ان
وقت وجوب التسليم فى النفقة صبيحة كل يوم وفى الكسوة اول الصيف والشتاء وذلك بعد حصول التمكين
والخلاف فى ثبوتها فى الذمة ولا ريب ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد ولو نشزت
بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف فى انها بم تجب فقيل بالعقد كالمهر لا بالتمكين لدلالة الادلة السابقة

على وجوبها للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع
فالم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها يجب
للمريضة والرتقاء وقيل لا يجب بالعقد مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين
ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما روى ان النبي صلعم تزوج ودخل بعد سنتين
ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله صلعم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اتخذتموهن بامانة الله واستحللتم
فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على
التمكين ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فبقى الباقى على الاصل
وفى جميع هذه الادلة نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى
او استبعاد قد دل الدليل على خلافهما فان الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد
يدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واى مانع من ايجاب العقد امرين مختلفين كما فى شراء الدابة
والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم انفاق النبى
صلعم قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحدى الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير
فى قوله صلى الله عليه وآله ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات
ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه شرطا او سببا لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكن
التام وعدمه ولما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة
على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول الثانى كما اشار
اليه المص ويظهر فايدة القولين فى مواضع فذكر المص بعضها ومنها ما لو اختلفا فى التمكين فقالت المراة سلمت
نفسى اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة
عدم التمكين وان قلنا تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعى السقوط
فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم يمتنع منه هى ولا هى ولا عرضت نفسها
عليه ومضت على ذلك مدة فيجب النفقة على الاول دون الثانى وسياتى الكلام فيه **قوله** ومن فروع التمكين
ان لا يكون صغيرة يحرم وطى مثلها سواء كان زوجها كبيرا او صغيرا ولو امكن الاستمتاع منها بما دون الوطى

لانه

لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه فى الغالب الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين
لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة
والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان معتبرا فى وجوب النفقة فالمراد به ما كان
مقصودا بالذات وهو الوطى اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين من الصغيرة التى
هى دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطيها شرعا وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين
الحايض حيث شاركتها فى تحريم الوطى وايضا فالاستمتاع بالحايض ممكن حتى بالوطى على بعض الوجوه بخلاف
الصغيرة لعدم صلاحيتها لذلك مطلقا فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيرا لفقد
الشرط والمعتبر فى الصغر هنا من لا يصلح للجماع ولا يتاتى منه ولا يلتذ به وبالكبير من يتاتى منه ذلك لا ما يتعلق
بالتكليف وعدمه فالمراهق كبير هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة عليه بنفسها او وليها اما بدونه
فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب العقد وحده **قوله** اما لو كانت كبيرة والزوج صغيرا قال
الشيخ لا نفقة لها وفيه اشكال منشاؤه تحقق التمكين من طرفها والاشبه وجوب الانفاق لما كان المعتبر
فى وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا مكنت او لم
تنشز وان كان الزوج صغيرا لان الاصل عدم اشتراط امر اخر فى الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع
كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع
بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم غرما ولانه بعدم اهليته له لا اثر للتمكين فى حقه فان التمكين شرطه الامكان
والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثانى اسقط الاول وفيه نظر
لمنع تاثير العذر من جهته مع اجتماع شرايط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر فى التمكين رفع
المانع من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب
النفقة على اسباب فاذا حصلت وجب ان يثبت الوجوب والمعلوم منه العقد مع بذل المراة نفسها او
مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى **قوله** ولو كانت مريضة او رتقاء او قرناء لم يسقط النفقة لامكان
الاستمتاع بما دون الوطى قبلا وظهور العذر فيه الحكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت
من حيث تعذر الوطى ذكر ما يمكن ان يشاركها فى الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ونبه على الفرق

بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن بما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونهما
ما نفادا ئما فلا يناسب ادامة الحبس عليها مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا يرتقب واما المريضة
فان الوطي وان تعذر بها مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون
قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على وجه الترتيب المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي
قبلا مخصوص بالرتقاء والقرناء فبقي حكم المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه عذر ظاهر متوقع
الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا يفوت منها الانس وجميع الاستمتاعات
المقصودة عادة بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم **قوله** ولو انفق الزوج عظيم الآلة
وهي ضعيفة منع من وطيها ولم تسقط النفقة وكانت كالرتقاء منعه من وطيها على وجه الوجوب لما يشتمل
عليه الوطي من الضرر وخوف الجناية بالافضاء ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان
يكون الجماع على صفة يلتذان به لا ما يحصل به الضرر وانما يتم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو اكتفينا
في تعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقدومه على ذلك او اكتفينا بالاستمتاع بغير الوطي مطلقا والا
فالفرق بينها وبين الرتقاء قائم بامكان وطي الرتقاء دبرا دون هذه لان ضعفها في القبل يقتضي ضعفها مطلقا
نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها ضئيلة وهو عبل وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غيره
وطريق معرفة ذلك باعتراف او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر
الطبيب فينظر اليه من النساء من يثبت ذلك بقوله ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار
قوله ولو سافرت الزوجة باذن الزوج لم يسقط نفقتها سواء كان في واجب او مندوب او مباح وكذا
لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحج الواجب اما لو سافرت بغير اذنه في مندوب او مباح سقطت نفقتها
ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما يسقطها مع تضمنه للنشوز المتحقق بالخروج عن
طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب ويلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم يمنع من وجوب النفقة
مطلقا لانه بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق
بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها
باذنه في مصلحتها ففيه وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته واشتغالها بشأنها ويضعف بان ذلك

غير

غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما
بني الحكم على ان النفقة يجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول يجب لانها ليست ناشزة
بذلك قطعا وعلى الثاني يسقط لعدم التمكين وضعفه يظهر مما قررناه وان كان السفر بغير اذنه فان كان
في غير واجب فلا شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها او مصلحته وان كان في واجب
فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر
المطلق حيث انعقد باذنه او قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز عنه لو اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشئان
من ان حقه مضيق حيث يطلبه فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب مستثنى بالاصل وتعيينه منوط
باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المصنف الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الوجه وعلى القولين
يترتب حكم النفقة فان لم نوقفه على اذنه لم يسقط والا سقطت **قوله** ولو صلت او صامت او اعتكفت باذنه
او في واجب وان لم ياذن لم يسقط نفقتها وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندبا لان له فسخه ولو استمرت مخالفة
تحقق النشوز وسقطت النفقة لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون وقتها موسعا ومضيقا في جواز فعلها بدون
اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان اذا لم
يبق لرمضان الثاني الا قدره فعله كالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا وان كان موسعا كقضاء رمضان
مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه قولان تقدم وجههما
في المسألة السابقة واطلاق المصنف الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه كالسابق وهو قوي واعتبر الشيخ والعلامة
في عدة توقف المبادرة على اذنه واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق
بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة قيل بوجوبها في اول الوقت
ولا يجوز التاخير الا لعذر او بدل وهو العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله صلعم اول الوقت
رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم غير الموقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم
بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفروق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن طلب الفرق واما الصوم
المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت

لذلك لاجل العباده وقال الشيخ فى ط يسقط النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فيمتنع ويضعف بان
مخالفتها فى ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيهما والوطى ممكن بدونهما ولو تمسك
بان الصوم عبارة عن توطين النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطى ونيته هى العزم على منع
الزوج عن الوطى وهو عين النشوز لم يطابق مدعى الشيخ لانه علق نشوزها على المطالبة بالفطر فيمتنع وهذا التعليل
يقتضى تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية النشوز
يكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه
او نحو ذلك لا نيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم يكن نشوزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف
تعليل عدم منع الصوم باستلزامه الدور على تقديره من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه
عذرا فلا تسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من اسقاطه لها عدم اسقاطه فان مدعى اسقاطه للنفقة
لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المراة وان قدر الزوج على قهرها
عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم ندبا نشوز من جانب المراة من حيث امتناعها منه واعراضها عنه
بما ليس بواجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده **قوله** وتثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما
يثبت للزوجة وتسقط نفقة البائن وسكناها سواء كانت عن طلاق او فسخ نعم لو كانت مطلقة حاملا
لزم الانفاق عليها حتى تضع وكذا السكنى وهل النفقة للحمل او للام قال الشيخ هى للحمل وتظهر الفايدة فى مسائل
منها فى الحر اذا تزوج امة وشرط مولاها رق الولد وفى العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق
الولد المعتدة اما رجعية او باينة فالرجعية حكمها فى النفقة حكم الزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى
بعضهم من مونتها آلة التنظيف لان الزوج ممتنع عنها وهو حسن واستثنى اخرون منها الموطوءة بالشبهة
فى اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فانها لا نفقة لها على الزوج زمن الحمل وليس بجيد لانها فى زمن
الحمل ليست فى عدة رجعية بل باينة لان العدة لوطى الشبهة لا للزوج ولا فرق بين ان يكون امة وحرة
حايلا وحاملا ولا تسقط نفقتها الا بما يسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها فى ذلك و
يستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق
عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان انفق ثم بان انه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء

العدة

العدة وتسال عن قدر الاقراء ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها الزوج وبلا يمين ان صدقها
وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتى سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة بنينا الامر
على قولها وان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد فانه المتيقن وهى لا تدعى زيادة عليه
وان قالت نسيت عادتى ففى البناء على اقل ما يمكن انقضاء العدة به لاصالة البراءة من الزايد او على ثلثة
اشهر بناء على الغالب وجهان منشأهما تعارض الاصلين اذ الاصل بقاء العادة ايضا الى ان يتبين الانقضاء
ويعتضد الثانى بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا واتت به لمدة يمكن ان يكون منه فالولد
له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه من حين انقضاء
العدة لحق به فى هذه المدة لان الطلاق رجعى وهى فى مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك
انتفى عنه بغير لعان ولا تنقضى عدتها به عنه فتكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت
انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شئ لها عن مدة الحمل عليها
تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلثة
اقراء ولا نفقة لها عن مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة اقراء ٢
واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا على الاشهر لقوله
تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق والرجعيات
وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها صدر الاية بالنسبة وروى ان النبى صلعم قال لفاطمة بنت قيس
وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكونى حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ فى ط بالاول
وتبعه عليه جماعة منهم العلامة فى التح لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت حايلا لا نفقة
لها واذا كانت وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية
وجودا وعدما ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل
وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثانى لانه لو كانت النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت
نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ولانها لو كانت للحمل لوجبت
على الجد كما لو كان منفصلا وهى لا تجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث

اواوصى له ببنىء فتبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على
الجد اذا تقرر ذلك فيظهر فايدة الخلاف فى مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه
فابانها وهى حامل فعلى القول بانها للحمل لا تجب على والده بل على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الاخر
فهى على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد الولد منفردا
او مشتركا دون والده لان العبد لا تجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه فى كسبه
او على سيده ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهى على المولى وان
جعلناها للحامل فهى عليه او فى كسب العبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد
حر وابوه مملوك وعلى الثانى فهى على المولى او فى كسبه وعلى هذه اقتصر المص تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها
حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن
قال انها لها وجب القضاء لان نفقة الزوجة تقضى وا ورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها
معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع و
يمكن الجواب بان النفقة حق مالى والاصل فيه وجوب القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها معونة
لسد الخلة فيبقى الباقى على الاصل ومنها لو كانت ناشزا حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة
لها تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث يجب نفقتها كالزوجة تسقط وتجب حيث يجب وعلى القول بانها
للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثانى دون الاول ومنها ضمان النفقة الماضية
فيصح على الثانى دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهى حامل فعلى الاول تسقط لان نفقة القريب تسقط بالموت
وعلى الثانى قولان ياتيان ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت
على الثانى دون الاول لما سياتى من ثبوتها للزوجة بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج
الولد ميتا فى اوله لم يسترد ان قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على التقديرين ومنها وجوب الفطرة
ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مطلقا لانها ينفق عليها حقيقة على القولين فكيف لا تجب
فطرتها ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم يفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك
من الفوائد المترتبة على القولين **قوله** وفى الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان اشهرهما انه لا نفقة

لها

لها والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع
روايات معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى الحبلى المتوفى عنها زوجها انه
لا نفقة لها ورواية ابى الصباح الكنانى وهى قريبة الى الصحة عن ابى عبد الله عليه السلام فى المراة الحامل المتوفى عنها
زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام مثلها والرواية بالانفاق عليها رواها
ابو الصباح الكنانى ايضا عن ابى عبد الله عليه السلام قال المراة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها
الذى فى بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس والمص والعلامة وساير المتاخرين وهو
الاقوى **قوله** وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت او ذمية ام امة لا اشكال فى وجوب النفقة للزوجة مسلمة
كانت ام كافرة حرة ام امة لاشتراك الجميع فى المقتضى لكن لما كان التمكن شرطا فى وجوبها اشترط فى الامة
ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم يجب نفقتها كما لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا ولا يجب على المولى تسليمها
كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك
منها الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقى الاخر وصرف كل منهما الى وقته المعتاد فوقت
الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز
حبسها عنده ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم فى النفقة التى لم يتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة
على القول بانها امتاع واضح لان الامة اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقف على الملك كالمؤنة التى
تملكها المراة فى صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة لانها لا يملكها المولى وتتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف
تصرفها فيها على اذنه ان اذن له ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا للاذن
لها فى تناول المؤنة وان لم يمكن تملكه عملا بشاهد الحال والعرف وهذا حسن وعلى القولين فللامة ان
تطالب بها الزوج كما لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له فى النفقة
حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع الماخوذ الا ان
يسلمها بدله ولو اختلفت الامة وزوجها فى تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد
الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا فى النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد وكون الخصومة
فيها اليه لانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر **قوله** واما قدر النفقة فضابطه القيام بما يحتاج

التوثق ر

المراة اليه من الطعام والادام والكسوة والاسكان والاخدام والة الادهان تبعا لعادة امثالها من اهل البلد
لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة يرجع فيها الى العرف لان المحكم في امثال ذلك حيث لا يقدره الشارع في النصوص
ايماء الى المقدار فايضا قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وسلم للمراة خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع فيما يحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب
والذرة وغيرها والادام الذي تاتدم به من السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت وغيره والكسوة
من القميص والسراويل والمقنعة والنعل والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار
او بيت لايقين بها والاخدام اذا كانت من ذوات الحشمة والمناصب المقتضية له والة الادهان التي
تدهن به شعرها وترجله به من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد او البنفسج او غيرهما مما يعتاد
لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما
يحتاج اليه الى عادة امثالها من اهل بلدها وان اختلف العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق
منه بحاله وفي تقدير الاطعام خلاف فمنهم من قدره بمد للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم
من لم يقدره واقتصر على سد الخلة وهو اشبه المقدر له بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على
الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا التقدير ان المد قدره
الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت
ويستقر في الذمة وربما اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين
فجعل المدين على الموسر والمد على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره
المصنف من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة وهو اختيار ابن ادريس و
ساير المتاخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا
قوله ويرجع في الاخدام الى عادتها فان كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها واذا
وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم وبين ابتياع خادم
او استيجارها او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ولو كانت
من ذوي الحشم لان الاكتفاء يحصل بها ومن لا عادة لها بالاخدام يخدمها مع المرض نظرا

الى العرف النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن
وان قدرن على الخدمة فاذا كانت الزوجة منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف
المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا او معسرا به حرا او عبدا ولا اعتبار
بحال المراة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها فيليق بحالها بسبب الانتقال ان
يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها
فان كانت ممن يخدم بخادمين واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه
تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة او ينصب مملوكة له تخدمها او بالانفاق
على التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امراة او صبيا او محرما لها وفي مملوكها الخصي
او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظره اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة فلا
يجب اخدامها الا ان يحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها ويمرضها ولا ينحصر هنا
في واحد بل بحسب الحاجة ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر يحوج الى الخدمة
فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما بمالها فله منعه من دخول داره ثم هنا مسائل الاولى اذا اخدمها
بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها جارية فنفقتها تجب بحق الملك وان كان يخدمها
بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول في جنس طعامها وقدره كهو في جنس طعام المخدومة
والاصح اعتبار قدر كفايتها كما مر وكذا يجب لها الادام المعتاد لامثالها لا كجنس طعام المخدومة الثانية لو قال
الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة فله ذلك لان الخدمة حق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره
وعلى هذا فالواجب احد امورها باحد الطرق التي سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيى منه كغسل الثوب
واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذي ترجع الى خدمة نفسها من صب الماء
على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها تحتشمه وتستحيي
منه فيضر بحالها واين ذلك من العشرة بالمعروف واطلق المص وجماعة تخييره في الخدمة بنفسه مطلقا
لان الحق عليه فالتخيير في جهاته اليه الثالثة لو تنازعا في الخادمة التي يستاجرها الزوج تخدمها
او الجارية التي تخدمها من جواريه ففي تقديم مرادها او مراده وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون

الذي عينته اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان يكفي بتلك المعينة
كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن يختارها وهذا اصح هذا في الابتداء
فاما اذا توافقا على خادمة واليفها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ابدالها ففي جوازه وجهان من تخيره
في الاخدام وعسر قطع المالوف على النفس والاول اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج
ان لا يرضى بدخولهن داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات
من داره كما له ان يكلفها باخراج مالها من داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا
استصحبه معها الرابعة لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال تخدم في العادة ففي وجوب اخدامها وجهان من النظر
الى العادة والالتفات الى نقصانها بالرق وحقها ان تخدم دون ان تستخدم والاول اقوى **قوله** وترجع في
جنس المادوم والملبوس الى عادة امثالها من اهل البلد وكذا في المسكن ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن
مشارك غير الزوج المرجع في جميع ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا نظر الى عادة الزوجة لان الامر
المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه ويختلف المادوم باختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه
في اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة محتجا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم
على المتوسط في كل ثلثة ايام ولا يشترط في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها في المستعار والمستاجر اتفاقا
لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق بحالها من دار وحجرة وبيت
فرد فالتي يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان في الدار حجرة
مفردة المرافق فله ان يسكن فيها وكذا لو اسكن واحدة في العلو وواحدة في السفل والمرافق مميزة والتي
يليق بها البيوت المفردة له ان يسكن في بيت من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المراة وغيرها
في بيت واحد مطلقا الا بالتراضي **قوله** ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر كالمحشوة لليقظة
واللحاف للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المراة وتزداد اذا كانت من ذوي التجمل زيادة على ثياب
البذلة ما يتجمل امثالها به لما كان المرجع في الكسوة الى المتعارف وما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف
البلاد في الحر والبرد وباختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو
ذلك ويرجع في جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة امثالها وكذا يجب للصيف الثياب

اللايقة

اللايقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب البذلة
وهي التي تلبس في اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم يستغن في البلاد البادرة عن الوقود وجب — ل البادرة
من الحطب والفحم بقدر الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد
والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب الفصول وقد عدد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما
اتفق اعتياده عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لامثالها في بلدها في كل وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد
افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط **قوله** لو قالت انا اخدم نفسي ولي نفقة الخادم لم يجب اجابتها ولو
بادرت بالخدمة من غير اذن لم يكن لها المطالبة انما لم يكن لها ذلك لان تعيين الخادم اليه لا اليها لان
الحق عليه فيرجع في تعيينه اليه ولان ذلك تسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله
في رفعتها حق وغرض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها وح فان بادرت بالخدمة من غير
اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا نفقة زايدة بسبب الخدمة **قوله** الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين
فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقة ذلك اليوم وكذا نفقة الايام وان لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها ولو
دفع اليها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة ولو استفضلت منها او انفقت على نفسها
من غيرها كانت ملكا لها لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله
فالواجب منها ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرايط في باقي الزمان والحاجة تندفع بهذا
المقدار ويجب دفعها في صبيحة كل يوم اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة
قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين
الماكول مهيأ عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها في اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من النفقة وانقضى
اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم في ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فيصير
بمنزلة الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها
وعدمه لانها حق مالي في معنى المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدرا ابتداء
كما ثبت في ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويستخرج القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة
المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه وكذا الحكم كل ما يستهلك من آلة

التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف
فى بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير فى جهات اموالها وهذا فى نفقة نفسها
واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط او بجعلها
اجرة الخدمة بان وجدت من يخدم بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقدا لازما اما اذا اخدمها
بخادمتها المملوكة لها فينبغى ان يكون الملك لمولاتها كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فتتخير بين
انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها له مقيدا بان يدفعها الى الخادمة وحيث كان اخذها على وجه الملك
فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما ياخذه على وجه
الامتاع ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها
ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل لا بد قبل بيان وجه الحكم فى المسئلتين من تمهيد مقدمة
يترتب عليها وهى ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما ياخذه على وجه الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها
ما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما ياخذه على وجه الامتاع ويستحقه على جهة الانتفاع
خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين
وهو الكسوة فانها مما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن ويفنى به على طول المدة كما يفنى النفقة به فى الجملة بخلاف
المسكن وقد اختلف العلماء لذلك فى كونها تمليكا او امتاعا فذهب المص والعلامة فى غير التحرير والارشاد
والشيخ فى ط الى الاول لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب
فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية فى الحكم وهو فى الرزق التمليك فيكون كذلك فى الكسوة ولقوله صلعم
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية فى جميع
الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك فى الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم
زيدا وعمروا يقتضى اشتراكهما فى اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا كون الرزق
مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان
يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسين وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز
كون اللام للاستحقاق لا للملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما متحققان بالامتاع

ويؤيد

ويؤيد الثانى ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى ولاصالة براءة الذمة من التمليك
وهو خيرة العلامة فى الارشاد وتردد فى التحرير والحلم فى الة الفرش وظروف الطعام والشراب والة التنظيف كالمشط
كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الالات لانه لو جاء بالطعام مطبوخا لا استغنى عن الالات اذا تقرر ذلك فتظهر
فايدة الخلاف فى مسائل منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت فى يدها قبل مضى المدة
من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذى قطع به المص لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة
فتلفت فى يدها وعلى الثانى عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها
ضمانها فكانها لم يتلف مع احتماله لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجى وقته لكثرة
تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت فى حفظها ونشرها فى الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها
ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذى حكم به المص لان
ملكها لها تترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثانى لا يلزمه حتى يبلى ما عندها
لكنها لو كانت الاول كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يقصد للشتاء او يزيدها عليها
ان كانت تصلح له مع غيرها وفى الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت
باقية وعليه يمكن بناء حكم المص على ذلك فلا نعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو ماتت فى اثناء المدة
التى يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك
يحتمل قويا ذلك ايض لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهى غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذى
جزم به المص فيما ياتى وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسياتى ان النفقة
لا تسترد لو وقع ذلك فى اثناء النهار نعم لو لم تلبسها او لبسها دون المعتاد فى ذلك البعض من المدة اتجه
على التمليك ان يملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة
وعلى الامتاع لا يصير دينا مع احتماله كما لو سكنت فى منزلها ولم يطالب بالمسكن ومنها ان له ان ياخذ المدفوع
اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع
الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم ينافى غرض الزوج من
التزين والتجمل وغيرهما ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج

التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفعه اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين التصرف
وفى بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير فى جهات اموالها وهذا فى نفقة نفسها
واضح اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط او بجعلها
اجرة الخدمة بان وجدت من يخدم بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمراة وان لم يكن عقدا لازما اما اذا اخدمها
بجاريتها المملوكة لها فينبغى ان يكون الملك لمولاتها كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فيتخير بين
انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها له مقيدا بان يدفعها الى الخادمة وحيث كان اخذها على وجه الملك
فلو سرقت منها او تلفت بسبب اخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما ياخذه على وجه
الامتاع **قوله** ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صح ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها
ولو انقضت المدة والكسوة باقية طالبته بكسوة لما يستقبل لا بد قبل بيان وجه الحكم فى المسئلتين من تمهيد مقدمة
يترتب عليها وهى ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما ياخذه على وجه الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها
ما يستهلكها الانتفاع بل استهلاكها هو الانتفاع بها ومنه ما ياخذه على وجه الامتاع ويستحقه على جهة الانتفاع
خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين
وهو الكسوة فانها مما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن ويفنى بها على طول المدة كما يفنى النفقة بها فى الجملة بخلاف
المسكن وقد اختلف العلماء لذلك فى كونها تمليكا او امتاعا فذهب المص والعلامة فى غير التحرير والارشاد
والشيخ فى ط الى الاول لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب
فيهما واحدا لاقتضاء العطف التسوية فى الحكم وهو فى الرزق التمليك فيكون كذلك فى الكسوة ولقوله صلعم
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية فى جميع
الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك فى الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم
زيدا وعمروا يقتضى اشتراكهما فى اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا كون الرزق
مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر اخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان
يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيين وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز
كون اللام للاستحقاق لا للملك او للاختصاص بل هو الاصل فيها كما حقق جماعة وهما متحققان بالامتاع

سال ١٣١٨ خورشيدى بازبينى شد

ويؤيد الثانى ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالسكنى واصالة براءة الذمة من التمليك
وهو خيرة العلامة فى الارشاد وتردد فى التحرير والحلم فى الة الفرش وظروف الطعام والشراب والة التنظيف كالمشط
كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الالات لانه لو جاء بالطعام معمولا لا استغنى عن الالة اذا تقرر ذلك فتظهر
فائدة الخلاف فى مسائل منها لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت فى يدها قبل مضى المدة
من غير تقصير فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذى قطع به المص لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة
فتلفت فى يدها وعلى الثانى عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها
ضمانها فكانها لم يتلف مع احتماله لان الواجب عليها القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجى وقته لكثرة
محاملتها عليها زيادة على المعتاد او قصرت فى حفظها ونشرها فى الهواء حيث يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها
ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذى حكم به المص لان
ملكها لها تترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثانى لا يلزمه حتى يبلى ما عندها
لكنها لو كانت الاول كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يقصد للشتاء او يزيدها عليها
ان كانت تصلح له مع غيرها وفى الارشاد مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت
باقية وعليه يمكن بناء حكم المص على ذلك فلا نعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو ماتت فى اثناء المدة
التى يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول الاول بالامتاع يسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك
يحتمل قويا ذلك ايض لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهى غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذى
جزم به المص فيما ياتى وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسياتى ان النفقة
لا تسترد لو وقع ذلك فى اثناء النهار نعم لو لم تلبسها او لبسها دون المعتاد فى ذلك البعض من المدة اتجه
على التمليك ان يملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة
وعلى الامتاع لا يصير دينا مع احتماله كما لو سكنت فى منزلها ولم يطالب بالمسكن ومنها ان له ان ياخذ المدفوع
اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع
الماخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم يناف غرض الزوج من
التزين والتجمل وغيرهما ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج

من الاحوال ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك ولو تلف المستعار وحكم
بضمانه فالضمان على الزوج قوله ولو سلم اليها نفقة المدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف
الا نصيب يوم الطلاق اما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر
مثلا ثم طلقها قبل انقضائه وجب استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك
النفقة الا يوما فيوما ودفعه نفقة المدة كان على وجه التبرع نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل
فاذا تبين خلافه استرد كالزكوة المعجلة وفي حكم الطلاق ما لو مات احدهما واولى بالاسترداد ما لو نشزت
وانما لم يجب رد بقية نصيب يوم الطلاق وما في معناه لما تقرر من انها تملك نفقته في اول النهار فلا يزول
الملك واستثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى استناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفي
الفرق نظر لاشتراك الجميع في فقد شرط الاستحقاق لبقية اليوم والعقد وعدمه لا دخل له في ذلك وان
كان له مدخل في الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل هو لجميع نفقة اليوم او المتخلف منه بعد فقد
الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق في الماضي منه ومن جواز كونه مشروطا ببقائها على الطاعة
الى اخر النهار وهذا كله في النفقة اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم ينقض المدة المضروبة لها عادة وبناؤه
على القول بالامتاع واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطاءها للمدة المستقبلة
وقعت تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة يتصور فصلها وتفريقها على الايام فجعلها بمجرد الاختيار
والكسوة لا يقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها المدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق حيث
من حي ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها الان كسوة الصيف مثلا
بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى نفقته وهو اظهر وجهي الشافعية قوله اذا دخل بها واستمرت تاكل معه في
العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته انما لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس
على ذلك في ساير الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المراة النفقة للزمان الماضي والحال منه
لاستنكر وللشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم يود الواجب الموظف عليه شرعا وتطوع بما ليس
بواجب هذا اذا كانت المراة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كان مولى عليها ولم باذن الولي
فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضه او اذنه قوله ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت

مدة لم يطالبها بنفقة لم يجب النفقة على القول بان التمكين موجب للنفقة او شرط فيها اذ لا وثوق بحصول التمكين
اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم يمتنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها
تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة يجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول يجب لوجود
الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا يجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبره ان يقول
له باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها
التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المص بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة عنه
غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل وثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ
في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما يجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي عد جمع
بين العلتين وكان يستغني باحدهما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فايدة ما قوله لو كان
غايبا فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين لم يجب النفقة الا بعد اعلامها ووصوله او وكيله وتسليمها ولو اعلم
فلم يبادر ولم ينفذ وكيلا سقطت عنه قدر وصوله والزم بما زاد اذا غاب الزوج فان كانت غيبته
بعد ان مكنت له الزوجة وجبت النفقة عليه وجرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل
التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا
او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه
الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت
النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم
لها لان الامتناع منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن
يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلاد التي يتوجه
اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر
واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن
بلغه تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة
اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبر او لم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث

عند وقت النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المراة بالغة عاقلة اما لو كان مولى عليها فلا اعتبار
بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولى ولو كانت مراهقة تصلح للوطى وسلمت نفسها وتسلمها الزوج
قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا فى فصل واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة فى موضع السكنى والتمكين
الكامل وههنا اذا قام وليها مقامها فى التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولى او كان غايبا او منعها فسلمت
هى نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار فى كون المقبوض منه
من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبى او مجنون او وجده فى الطريق صح وفى هذا الفرض على
اصولنا نظر لان المراهقة هى المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة يكون قبل
اكمالها والوطى غير جايز فى هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم معها مطلقا وبعد اكمالها يحصل البلوغ ويزول
المراهقة وانما يجرى هذا على اصول المخالفين الذين يعتبرون فى الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فيتحقق المراهقة
بعد التسع وقبل البلوغ فى وقت يجوز فيه الوطى ولو انعكس الامر فسلمت المراة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن
الولى وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصود هناك ان يصير اليد
للمشترى واليد فى مال المراهق للولى لا له بخلاف يد الاستمتاع مع احتمال ثبوتها على بذل التمكين للولى وان
كان متعلقه الصبى نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه والاول افقه قوله ولو نشزت وعادت الى الطاعة
لم يجب النفقة حتى يعلم وينقضى زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله ولو ارتدت سقطت النفقة ولو عادت و
اسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لان الردة سبب السقوط وقد زالت وليس كذلك الاول لان بالنشوز خرجت
عن قبضته فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضته هذه المسئلة شعبة من السابقة ويفارقها فى ان عدم
التمكين كان فى الاول مستمرا من حين العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور
الزوج فغاب عنها وهى كذلك ثم عادت الى الطاعة فى غيبته لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها وينقضى زمان
يمكنه الوصول اليها او وكيله الى آخر ما قرر فى السابقة لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود الى ان يحصل
تسلم وتسليم مستانفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستانف تسليمها
عادت النفقة ويفارق السابقة فى جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين
كما مر ولو ارتدت المراة فى حضرة الزوج وهى فى قبضته سقطت نفقتها لتحريم وطيها بعد الردة والمانع من

قبلها

قبلها فاذا غاب الزوج وهى مرتدة وكانت مدخولا بها فعادت فى العدة الى الاسلام وهو غايب فالذى قطع به المصـ
وقبله الشيخ فى ط ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة
قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها فى قبضته من قبل
السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته
وذلك لا يحصل فى غيبته وهذا الفرق لا يخ من نظر لان الارتداد مانع شرعى من الاستمتاع وقد حدث
من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفى مجرد كونها فى قبضته
مع عدم العلم بزوال المانع الذى جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلا
فى غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها
عن قبضته فلا بد من عودها اليها ولا يحصل ذلك حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولما يعلم
فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف
ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق
الشرط فالاصل يقتضى وجوب النفقة الى ان يختل الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين
من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه
بخلاف النشوز فان الشرط او السبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد
فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب
موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض والردة ما رفعت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت
الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا فرق بين علمه بعودها وعدمه قوله اذا ادعت البائن انها
حامل صرفت اليها النفقة يوما فيوما فان تبين الحمل والا استعيدت مقتضى كلام المصـ وجوب الانفاق
عليها بمجرد دعواها الحمل وان لم يبين او يظن ووجهه ان الحمل فى ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما
يقبل فى الحيض والعدة لانها من الامور التى لا يظهر الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين وحق الزوج
على تقدير تبين عدمه ينجبر بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة
او مطلقا لو قلنا ان النفقة للحمل لا ان نفقة الاقارب لا يقتضى فلو لم يدفع اليها الى ان يتيقن ثبوته

للبسيط

مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ فى ط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفى التحرير على شهادة
اربع من القوابل ولعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن فوجوبه عليها
مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجة فى الابتداء ظنى والظن قد يكذب ولانه تعالى قال
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط فى الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف
لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة الى قرائن
يجوز كذبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت بظهور عدم استحقاقها لها فى نفس الامر فاشبه ما اذا ظن ان
عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب
الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته فيه وجهان سنشأهما انها استولت
على مال الغير بسبب لم يثبت فى نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخرت
الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق
الرجوع عليها الان والاول لا يخ من قوة **قوله** ولا ينفق على بائن غير المطلقة وقال الشيخ ينفق لان
النفقة للولد قد عرفت ان اسباب النفقة منحصرة فى ثلثة احدها الزوجية فمع بينونة الزوجية
يخرج عن السببية لكن وجب النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص والاجماع فبقى الباقى على
الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة
على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة فى الحامل منه
غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ فى ط حتى فى الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم
الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ويضعف الاول بانه مبنى على العمل بالقياس والا فلا اثر
صريحة فى الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها للحامل وان كان
ذلك بسببه واما الاخبار التى ادعى الشيخ عمومها فذكرها فى التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا
رواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلم قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف
حتى يضع حملها فهذه متناولة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك
بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل يتجه ذلك

والذى

والذى دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل **قوله**
فرع على قوله اذا لاعنها فبانت منه وهى حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ثم ظهر بها
حمل وانكره ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد
البائن باللعان ان كانت لعانها لنفى الولد فلا نفقة لها فى العدة على القولين لانها صارت اجنبية
وانتفى الحمل عنه فصارت كالحايل وان كان لعانها للقذف مع اعترافه بولدها فينبغى بناؤه
على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد وان قلنا
انه للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المص ان يقيد اللعان بكونه لنفى الولد لتخرج الصورة
التانية وكانه اكتفى بالتعليل بانتفاء الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان
النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب نفسه فى الصورتين
واستلحق الولد بعد اللعان لحق به فى الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة
فيجب الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المتم هنا ولا يجب قضاء النفقة
الماضية من حين اللعان الى الان اقربه لانا لم نوجب النفقة للحمل ونفقته لا يقضى وحكم فى ط بجواز
رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد
وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه وانما انقطع لانقطاع
السبب فاذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث بنى على ان النفقة للحمل وهو يرتب قد فاتت نفقته
وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهى مصروفة الى الحامل وهى صاحبة حق فيه فيصير
دينا كنفقة الزوجة وفى هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فالاشكال
بحاله وعلل ايض بانه السبب فى حكم الحاكم بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببيته وبان اللعان شهادة
فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذابه نفسه كالرجوع فى الشهادة
بعد الحكم والرجوع فى الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة
وان كان الله تعالى قد اطلق عليه الشهادة وانفاقها على الولد قد لا يستند الى حكم الحاكم عليها بخصوصها
لو سلم كونه شهادة محضة **قوله** قال الشيخ نفقة زوجة المملوك يتعلق برقبته ان لم يكن مكتسبا

ويباع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه وقال اخرون يجب في ذمته ولو قيل يلزم السيد لو وقع العقد باذنه
كان حسنا حاصل كلام الشيخ ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل فلسيده
وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق الفاضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية ثم ان امكن
ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا
على ما يتادى به الغرض ثم الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق
عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى اخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في
زمن الرقية كزوجة المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب اولياء
العقد قوله قال رحمه الله ولو كان مكاتبا لم يجب نفقة ولده من زوجته ويلزمه نفقة الولد من امته لانه
ماله ولو تحرر منه شيء كانت نفقته في ماله بقدر ما تحرر منه الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته
ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع له
فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاجمال
فان ولده من زوجته اعم من كون امه حرة وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراد
الاب به او يطلق بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى تقدير حريته يتم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة
للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا له في الكتابة لان وطء امة المكاتب يقتضي شراءها بعد الكتابة
واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له شراء امة يطاها بدون اذنه فيكون
مع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا يعتق عليه الا ان يؤدي مال الكتابة فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق
معه وسياتي تحريره ولو تحرر من المكاتب شيء كانت نفقة ولده من زوجته في مال ابيه بقدر ما تحرر منه
والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كان جميعها عليها مع الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب
وكان البحث بها انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر منه بنسبته كانت نفقة
نصيب الرقية نفقة المعسر ونفقة نصيب الحرية بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين قوله اذا طلق الحامل
رجعيا فادعت ان الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها ويحكم عليه بالبينونة ديانة له
باقراره ولها النفقة استصحابا لدوام الزوجية المراد ان امراة كانت حاملا وطلقها ووضعت الحمل

واختلفا

واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الان فقالت بل طلقتني
بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي يزعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح
الى الوقت الذي تدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر
بشيء قبل فيما يتعلق به لا فيما يتعلق بغيره كالواقر ببيع عبده ممن يعتق العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد
ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشترى ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها قبل الوضع في الوقت
الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة في النكاح
فلا شيء لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة فلي الرجعة وقالت
بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب
ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم
الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا فلو
فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم الخميس في المسئلة الاولى
وادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها
لما ذكر ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر
في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق
مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله اذا كان له على زوجته دين جاز ان يقاصها
يوما فيوما ان كانت موسرة ولا يجوز مع اعسارها لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت
بذلك لم يكن له الامتناع نفقة المراة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين وكانت
ممتنعة من ادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها عليه بان ينوي استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته
ولو لم تكن ممتنعة من وفاء دينه لم يكن له المقاصة لان تعين الدين من مالها موكول اليها اللهم الا
ان يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر قهريا هذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك
قوتها من غيره قوة او فعلا ليجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المص اليه من التعليل بان قضاء الدين انما
يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب الوفاء مع الامتناع منه او ما في معناه ولو رضيت

بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها فى ذلك فاذا رضيت باسقاط حقها واثرت وفاء دينها
على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعفت عن حقه والا
كان له الامتناع وقد سبق نظيره **قوله** نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه
اليها ثم لا يدفع الى الاقارب الا ما فضل عن واجب الزوجة لانها نفقة معاوضة وتثبت فى الذمة اذا اجتمع
على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف
بالكل ابتداء بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من اموال المعاوضات
وغاية نفقة الزوجة الحاقها بذلك فان فضل منه نفقة واحد قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والفرق
بين نفقتهما مع اشتراكهما فى اصل الوجوب ما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على جهة المعاوضة
على الاستمتاع وتثبت الذمة اذا فاتت بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بمجرد المواساة والعوض اولى
بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا يسقط بقضائها ولا بمضى الزمان بخلاف
نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كذلك كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم
من باب المفلس ويؤيده ما روى ان رجلا جاء الى النبى صلعم فقال معى دينار فقال صلعم انفقه على نفسك
فقال معى اخر فقال انفقه على ولدك فقال معى اخر فقال انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل
كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل تقدم على نفقة الزوجة
ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما يكون كالدين مع مضى وقتها ويلتزم ح بان نفقة القريب مقدمة
على قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقة الزوجة
عليه فى مال المفلس ويبقى معها المرجح على نفقة القريب لثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر
بخلاف نفقة القريب فيقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق على وجه التبرع توسعا فى النفقة ويؤيده
قوله فيه بعد ذلك معى اخر قال انفقه على خادمك قال معى اخر قال انفقه فى سبيل الله وذلك ايسر مع
ان نفقة الخادم اعم من ان يكون واجبة وغير واجبة وكذلك الانفاق فى سبيل الله فيجرى الحديث على الامر
بالانفاق على ما فيه قربة **قوله** يجب النفقة على الابوين اجماعا وفى وجوب الانفاق على اباء الابوين وامهاتهم
تردد اظهره الوجوب لا خلاف بين اصحابنا فى وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق

مايدل

مايدل عليه فموضع الدلالة بعينه شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل ففى تناول النص لهم نظر من
الشك فى صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة والمص تردد فى دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك
اذ قد اطلق عليهم لفظ الاباء فى قوله تعالى واتبعت ملة ابائى ابرهيم واسحق ويعقوب وقوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم
والاصل فى الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم
مخالفا من اصحابنا فى دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن اصوله رحمه الله ان لا يعتد
بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه فى مقدمة المعتبر وهو الحق الذى لا محيد عنه لمنصف وما ذكره ره
من وجه التردد فى الاباء ياتى مثله فى الاولاد للشك والخلاف فى اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم
البحث فيه فى الوقف وان المص اختار عدم دخوله فى اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له هنا وكيف كان
فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع **قوله** ولا يجب النفقة على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاعمام
والاخوال وغيرهم لكن يستحب ويتاكد على الوارث منهم هذا هو المعروف فى المذهب ويؤيده اصالة براءة
الذمة من وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على وجوب الانفاق عليه وهو منفى هنا ولم ينقل المص هنا
خلافا ونقله العلامة فى عدة واسنده الشراح الى الشيخ فانه ذهب الى وجوبها على كل وارث والشيخ فى ط قطع
باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب **قوله** ويشترط فى
وجوب الانفاق الفقر وهل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب
قادر فهو كالغنى وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان
المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبى صلى الله عليه واله بين الغنى
والقوى المكتسب فى ذلك فقال للرجلين اللذين اتياه فسالاه من الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ
فيها لغنى ولا قوى يكتسب نعم يعتبر فى الكسب كونه لائقا بحاله عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة
ولو امكن المراة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهى قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج
عن العادة **قوله** ولا عبرة بنقصان الخلقة ولا بنقصان الحكم مع الفقر والعجز اراد انه مع تحقق العجز
يجب الانفاق عليه وان كان فى نفسه كاملا كالمكلف التام الخلقة ونبه بذلك على خلاف الشيخ فى ط حيث
اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال فى موضع اخر منه

ان النفقة كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبى والمجنون وبناقصهما
٢ المجنون الاعمى واعلم انه لافرق فى القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم
حرفة او يحمل على الاكتساب فللولى حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب
فى بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ويعتبر الحرفة والكسب اللايقان بحاله كالمكلف
والملتقا بن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم او الحيض **قوله** ويجب لو كان فاسقا
او كافرا ويسقط اذا كان مملوكا ويجب على المولى اى يجب الانفاق على القريب البعضى وان كان فاسقا او
كافرا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما
ويساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما
وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ فى ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية
ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة ويفارق
الميراث لانه يستحق بالقرابة فى الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة وانما شرط الاتفاق فى الدين ابو حنيفة
مع ايجابه النفقة لكل ذى رحم وقد اعزى للفاضل فخر الدين فى شرحه حيث يجعل المانع من الارث كالرق
والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعى والامر بخلافه لتصريح الاصحاب
بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف فيهم فيه مع ان هذا وان تم فى الرق حيث ان نفقة المملوك لا يجب على
قريبه الا ان ذلك لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغناؤه بانفاق السيد عليه
المقدم فى الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره فى النفقة
ولم يتفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه عملا بالعموم الخالى عن المعارض
هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك
الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا باس به وان كان للعموم ايضا وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف
المامور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد **قوله** ويشترط فى المنفق القدرة فلو
حصل له قدر كفايته اقتصر على نفسه فان فضل شئ فلزوجته فان فضل فللابوين والاولاد المعتبر
من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللايقة بحاله فى الفصل الذى هو فيه ولا يعتبر غيره

فى الوقت الحاضر والالات المضطر اليها للطعام والفرش كالكسوة فهذا هو الذى يعتبر مقدما على نفقة الزوجة
ثم يعتبر نفقة الزوجة ليومها ايضا ونفقة خادمها تابع لنفقتها والقول فى كسوتها وبقية الالات كالقول فى
الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شئ وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم
ومؤنة يومهم عمل فى اليوم الثانى مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين فسياتى البحث فيه ولو لم
يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق
عليها الا ان نفقتها مواساة تجب حيث يمكن والتزويج امر سايغ له بل مامور به **قوله** ولا تقدير فى النفقة
بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة فى الشتاء
للتدثر يقظة ونوما لما كان المعتبر من نفقة القريب المواساة له ودفع حاجته لم يقدر بقدر بل يعتبر
فيها الكفاية بحسب حال المنفق لا المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيها الحاجة وقدرها حتى لو
استغنى فى بعض الايام بضيافة وغيرها لم يجب ويعتبر حاله فى سنه ونهادته ورغبته بخلاف الزوجة
٢ فالرضيع يندفع حاجته بمؤنة الارضاع فى الحولين والفطيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق
عليه حد الضرورة كما لا يكتفى بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى
ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة
الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة بخلاف ما وقع معاوضة فلو تلفت فى يده بغير تفريط
وجب بدلها وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمان ما اتلفه اذا ايسر **قوله** ولا يجب
اعفاف من يجب النفقة له المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه
مهرا ليتزوج او يملكه جارية محللة او يعطيه ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض
الاصحاب وجماعة من العلماء للاب وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه
حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج
ماله لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله فى
الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر
ولا يتادى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوزة التى لا يليق بحاله ولا شوهاء كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا

مواساة ومواساة كسى را در چيزى
همچون خويشتن داشتن. تاج

لاينساغ بر عبة ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجبت وجبت والا استحب وكذا القول فى نفقة
زوجة الاب التى يتزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ فى ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها
من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة تجدد حكم الاعفاف
بعينها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها للنشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يعد الحكم لانه
المقصر والمفوت على نفسه **قوله** وينفق على ابيه دون اولاده لانهم اخوة المنفق وينفق على ولده واولاده
لانهم اولاد لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب
فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الابن الانفاق
عليه دون اولاده لفقد محل الواجب فيهم لا من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده اولاد محتاجون
وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطلقا
كما مر وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة
الولد وقوفا على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفاف الابن اتفاقا الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدى
مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة **قوله** ولا
يقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا يستقر فى الذمة ولو قدرها الحاكم نعم لو امره بالاستدانة
عليه فاستدان وجب القضاء اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب
قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع
الحاجة لا عوض فاذا اخل بها اثم ولم يستقر فى الذمة فلا يجب قضاؤها كالواخل بقضاء حاجة المحتاج الذى
يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية
فاذا لم يؤدها استقرت فى ذمته وتفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق فى ذلك عندنا بين تقدير الحاكم
لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلى من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا
لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا فى الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة
على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته او امتناعه واستدان استقرت فى ذمته بذلك ووجب عليه
قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا **قوله** يجب نفقة الولد على ابيه ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب

وان علا الاقرب فالاقرب ولو عدمت الاباء فعلى ام الولد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب
فالاقرب ومع التساوى يشتركون فى الانفاق اشار بهذه المسائل الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه
وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من اصوله لو انفرد احدهما لوجبت النفقة عليه نظر
ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة
الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا للحكم الوجوب ولقوله صلعم لهند خذى ما يكفيك
وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل هل هى موسرة بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم
وان فقد الاب او كان معسرا او وجد احد من ابائه قام مقامه فى الوجوب مقدما على الام لمشاركته
له فى المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يفرض تعدده لان المراد ولى المال وهو مختص بجانب الابوة
دون الامهات وان كن لاب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت ح على الام الموسرة فان فقدت او
كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا مقدما فى الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض
لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم حكم
اب الام من الطرفين فيشاركونهم مع التساوى فى الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى
المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان له اب ام وام اب وجبت عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع اب ام اب
وام اب ام او اب اب ام وام ام اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى وعلى هذا حكم باقى الفروض المتعددة
من الجانبين او احدهما فهذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع
دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه بشرطه وان تعدد فى درجة واحدة كالاولاد المتعددين
وجبت عليهم بالسوية سواء فى ذلك الذكر والانثى ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او ابن
ابن وابن ابن ابن وجب على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب ولا فرق فى ذلك كله بين الذكر
والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى فيهما وفى المسئلة قول اخر بوجوبها على الذكور
والاناث على حسب الميراث واخر باختصاصها بالذكور وهما ضعيفان ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع
العمودان وسياق كلام المص الاشارة الى بعض مسائله وهناك نفصلها ان شاء الله تعالى **قوله** اذا كان
له ابوان وفضل له ما يكفى احدهما كانا فيه سواء وكذا لو كان ابنا وابا ولو كان ابا وجدا او اما

وجه خص به الاقرب اشار بهذه المسئلة الى شئ من احكام ما اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامه
اثنان وجد من جهة واحدة كالاباء والاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق
على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه لذلك وان قصر بدئ بالاقرب اليه فالاقرب
فالاب اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا
ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك
فالابوان يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع اب الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا ولو اجتمع الاولاد
المتعددون فكذلك يشترك ذكرهم وانثاهم مع تساويهم في المرتبة ويختص الاقرب مع القصور
فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن الابن وهكذا
ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب في الطرفين فان تساوت عددا اشتركوا وان اختلفت اختص
الاقرب فالاولاد ذكورا واناثا ومختلفين يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا يشاركون
الاجداد والجدات للاب او للام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من
اولاد الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم وانما
يشترك المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفايته بسهم كل واحد لصاحبه او افادته نفعا معتدا به
فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففي اقتسامهم له لذلك او القرعة فيه بينهم وجهان احوجهما
الثاني لمنافات التشريك الغرض من نفقة القريب لان المقصد منها سد الخلة وهو منتف مع القسمة
مطلقا وليست كالدين الذي يتساوى فيه المستحقون وان قل وترجيح بعضهم بغير مرجح ممتنع
والقرعة رجحه بمرجح ولو كان نصيب احدهم يعتد بنفعه له لصغر او مرض دون الباقين يقرع
فيمن عدا المنتفع ان تعددوا والا اختص كل بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع
وفي ترجيح الاحوج لصغر ومرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما في اصل الحاجة وكونها
علة الانفاق فكلما كانت اقوى كان تاثيرها اقوى **قوله** لو كان له اب وجد موسران فنفقته
على ابيه دون جده ولو كان له اب وابن موسران كان نفقته عليهما بالسوية قد تقدم ان الاب مقدم
في وجوب الانفاق على الجد وليس في اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه في كل من

يجب على

يجب عليه النفقة واما قوله او كان له اب وابن موسر كانت النفقة عليهما فهو تتمة اقسام تعدد المنفقين
وهو ما لو اجتمع العمودان معا ووجه تساوي الاب والابن في الوجوب ظاهر لتساويهما في المرتبة فان
المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب
الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد فتساويه في المرتبة وهو الابن يكون مقدما عليه كذلك
وهكذا القول في الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقي الكلام في حكم الولد
لو كان انثى وحكم الام مع الولد مطلقا والمص لم يتعرض لحكمها ولا يخلو من اشكال من حيث المرتبة فان
الابن مساو للام في المرتبة كما قلناه في الاب وكذلك البنت هي مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك
الجميع في الوجوب عن الام فانها مع وجود الاب متاخرة وتقديم الابن على الام لانه في مرتبة الاب
المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقا عليها لذلك فان البنت في مرتبة الابن المقدم
عليها بمراتب وتقديم الابن على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم
الابن عليهما لاشتراكهما في الانوثية الموجبة لتاخر المرتبة وتساويهما في الرتبة بالنسبة الى المنفق عليه
وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الابن
والبنت والام مع الولد مطلقا وبه قطع في التحرير وتردد في عق تنبيهات الاول لو كان الاقرب
معسرا ووجبناها على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ح ولا يرجع الابعد عليه
بما انفق لانه كان مخاطبا بالوجوب قبل يسار الاقرب لانا بيناه عنه الثاني لو كان له ولدان ولم
يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخرى فان اختلفا في قدر النفقة وكان
مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا
في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا
عمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل
قويا القرعة الثالث لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر
فعلى ابن الابن باقي نفقتهما وحكمهما في الاختلاف والاتفاق كالسابق **قوله** اذا دافع بالنفقة الواجبة
اجبره الحاكم فان امتنع حبسه وان كان له مال ظاهر جاز ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة

وان كان له عروض او عقار جاز بيعه لان حق النفقة كالدين لا فرق فى هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب
لاشتراكهما فى الوجوب وان اختلفا بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر فى دفع الواجب فان امتنع
من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة
ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شئ من عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب فكانت فى ذلك
كالدين وان فارقته نفقة القريب بعد مضى الوقت لان الكلام هنا فى حكمها فى الوقت ولو كان المنفق
غايبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان ياذن للمنفق عليه فى الاستدانة والانفاق ثم
يرجع عليه به كامر وقد تقدم الكلام فى امر النبى صلعم هندا فى اخذ قدر كفايتها وولدها من مال الزوج
ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففى جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع امتناعه
او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب فى الوقت
والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع احدهم او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع
او الغايب بحسب ما يخصه وانفق الباذل ما يخصه منها ولو لم يجد الحاكم مالا ولا مقرضا امر الحاضر بالانفاق
بعضها مما عليه وبعضها قرضا على شريكه فيه قوله يجب على ما يملكه الانسان من رقيق وبهيمة اما العبد
والامة فمولاهما بالخيار فى الانفاق عليهما من خاصته او من كسبهما مما يجب على الانسان الانفاق عليه
ما يملكه من الحيوان انسانا كان ام بهيمة بحسب الربح ولما روى عن النبى صلعم انه قال للمملوك طعامه
وكسوته بالمعروف وقوله صلعم عذبت امراة فى هرة امسكتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولا
ترسلها لتاكل من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق فى المملوك بين الصغير والكبير
والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر وغيرها ولا بين المكسوب وغيره لكن فى المكسوب يتخير المولى
بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين اتكاله بنفقته الى الكسب فان لم يف فالباقى على السيد ولو تعدد
المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك قوله ولا تقدير لنفقتها بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة
ويرجع فى جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية من
طعام ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله فى الغالب او كفاية نفسه وجهان اجودهما
الثانى فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم به دون ذلك وقلته فلو كان اكله زايدا عن

امثاله

امثاله وفقد الزيادة يوثر فى قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذى
يطعم منه المماليك فى البلد لامثال السيد من الحنطة والشعير وغيرهما وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة
من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد فى اليسار والاعسار والمقام فيجب ما يليق بحاله من رفيع
الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار فى الكسوة عن ذلك وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد
تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم فى الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز
الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روى انه صلعم قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن
كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين
مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع فى كثير
من اجوبته صلعم ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق
فليس له الاقتصار له على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم فى الجنس وان
اختلفوا فى النفاسة والخسة وله تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسرارى مطلقا حملا على الغالب ويستحب
ان يجلس رقيقه معه على المايدة ويطعمه خصوصا اذا كان هو الذى يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغى له ان يعطيه
منه ولو لقمة روى انه صلعم قال اذا جاء احدكم خادمه بطعام وقد كفاه حره وعمله فليقعده فلياكل معه والا
فليناوله اكلة من طعام وفى رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه
فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة وروغها اذا رواها دسما وربما ذهب بعضهم الى
وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب
ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد ورعاية هذا الخلق فى حق الناظرين
اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة بسد مسدا دون الصغيرة التى تهيج الشهوة ولا تقضى النهمة واعلم
ان نفقة الحيوان كنفقة القريب فى انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال
فلا يصير دينا بتاخيرها بل يسقط بمضى الزمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله
فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن المعتاد قوله ولو امتنع من الانفاق اجبر على بيعه او الانفاق
ويستوى فى ذلك القن والمدبر وام الولد اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه

اجبره الحاكم على الانفاق او البيع وان لم يكن له مال وكان ذا كسب خير بين البيع والتكسب والانفاق
عليه ان وفا الكسب به ومع التعذر يتعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او تبرع به متبرع
او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر على الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض
افراده تعين الباقي فلو لم يبق منه الا فرد صار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد
لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر
الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق وهل يجوز بيعها
ح وجهان من عموم النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو اقل ضررا من هذا فان
فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج بمن عدد من انواع المماليك
المكاتب فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصى
له حيث جوزناها ولو بابيه وابنه فيجب عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا له فاذا اعتق سقطت ما دام مكاتبا
لان نفقة القرابة غير واجبة عليه قوله ويجوز ان يخارج المملوك بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل
له اذا رضي فان فضل قدر كفايته وكله اليه والا كان على المولى التمام ولا يجوز ان يضرب عليه ما يقصر كسبه
عنه ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته الا اذا قام بها المولى المخارجة هي ضرب خراج معلوم على الرقيق
يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا ولا للسيد اجبار العبد على اصح
القولين لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب واختار في التحرير جواز
اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه يملك منافعه فله نقلها الى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة
مثله واذا تراضيا فليكن له كسب ايم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما المولى في كسبه
واذا وفي وزاد ما يكسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده وتوسيع عليه وان ضرب عليه اكثر مما يليق
بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلف الصغير الكسب فيسرق ولا الامة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها
ويجبر النقصان في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث شرطها بمدة تسع ذلك ولا يخفى ان المخارجة لا تلزم
استدامة كما لا تجب ابتداء واعلم انه لا يجوز للمولى ان يكلف رقيقه العمل الا ما يطيقه ويعتاد لمثله ولا يكلفه
الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ولا ما اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا

وشهرين

وشهرين واذا عمل بالنهار اراح بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف في وقت القيلولة ويتبع في جميع
ذلك العادة الغالبة قوله واما نفقة البهايم المملوكة فواجبة سواء كانت ماكولة ام لم تكن والواجب القيام
بما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد بالذبح
او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزء بغيره من رعي او علف جاز اخذ
اللبن ومن ملك دابة لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها لترعى
وترد الماء ان كانت مما ترعى وتجتزي به لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض
وكانت لا تجتزي بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم
فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم على بيعها او صيانتها بالعلف او التخلية او ذبحها ان كانت مما يقصد
بالذبح للحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على الانفاق او البيع فان
لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل كل واحد من الافراد
والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل
عنه الا ان يتادى كفايته بغير اللبن تنبيهات لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيقه من ثقيل الحمل وادامة
السير ويجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه لحفظ نفس
الانسان ويلزمه المثل او القيمة ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها
ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة ويحتمل الوجوب ويستحب
ان لا يستقصي في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرص ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة
ولو احتاجت اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب ان يبقى اكثر من الكفاية الا ان يضر بها
ودود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف فان عز الورق
ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها ولا يجوز اتلافها لذلك واذا جاء وقتها جاز تجفيف
جوزها في الشمس وان هلكت لتحصيل فايدتها وبقي من المال ما لا روح فيه كالعقار فلا يجب القيام بعمارته
ولا زراعة الارض لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر وحرثه مع الامكان
قولان اشهرهما العدم تم قسم العقود بحمد الله تعالى وهو كتاب النكاح ويتلوه القسم الثالث في الايقاعات

بمنه وجوده والحمد لله رب العالمين [illegible]

كتابخانه آستان قدس
١٣٧١

٩

صحیفه وایم جلدقو
احمدیت
علم

سال ۱۳۴۸ خورشیدی